

DAVIDSON

SCHULDÜBERNAHME ALS ZAHLUNG

1897






PROPERTY OF
FOREX
HARVARD LAW LIBRARY
GERMANY



Schuldübernahme als Zahlung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

juristischen Facultät der Königlichen Universität zu Breslau

vorgelegt

und

mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Karl August Davidson,

Referendar.



Coblenz 1893.

Buchdruckerei von Kindt & Meinardus.

11/16/36

Meinen lieben Eltern

Eduard Davidson, Königlichem Generallieutenant

Luise Davidson geb. Parcus

in dankbarer Verehrung.

Inhaltsverzeichnis.

Schriftenverzeichnis.

Adler. Passivenübergang bei Uebernahme eines Handelsgeschäfts. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 3. Nr. 1 S. 1. 1889.

Arndts. Rezension zu Langs kritischer Beleuchtung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern. Pözl kritische Vierteljahrschrift Bd. 5. Nr. 12 S. 324 fg. 1863.

„ Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. 1886.

Bähr. Ueber die sogenannten Verträge zu gunsten Dritter. Iherings Jahrbücher Bd. 6. Nr. 3 S. 130 fg. 1863.

„ Urteile des Reichsgerichts S. 86 fg. 1883.

„ Ueber die Verträge zu gunsten Dritter und die Schuldübernahme. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 67. Nr. 5. S. 157 fg. 1884.

„ Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Kritik zu §§ 314 fg. I. Lesung. Seydel, kritische Vierteljahrsschrift Bd. 30 S. 364 fg. 1888.

Beseler. System des gemeinen Deutschen Privatrechts Bd. 3. 1873.

v. Blume. Novation Delegation und Schuldübertragung. 1895.

„ Der Erbschaftskauf. Doktordissertation von Göttingen. 1892.

Bluntschli. Deutsches Privatrecht. 3te von Dahn bes. Aufl. 1864.

Brinz. Lehrbuch der Pandekten Bd. 2. 2 Aufl. 1879.

Bruns. Das heutige römische Recht § 65. Durchgesehen und ergänzt von Eck. Holtzendorf Encyklopädie 5. Aufl. 1890. S. 515.

Busch. Doktrin und Praxis über die Giltigkeit von Verträgen zu gunsten Dritter. 1860.

Dahn. Deutsches Rechtsbuch. 1877.

Danz. Die delegatio nominis und delegatio debiti, eine Forderungs- und Schuldüberweisung. Iherings Jahrbücher Bd. 19. Nr. 3. S. 69 fg. 1881.

Delbrück. Die Uebernahme fremder Schulden nach preußischem und gemeinem Recht. 1853.

Dernburg. Pandekten Bd. 2. 4. Aufl. 1894.

Eck. Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen. Iherings Jahrbücher Bd. 35. Nr. IV. C. 5. Gemeines Recht S. 284 fg. 1896.

Gareis. Die Verträge zu Gunsten Dritter. 1873.

Gierke. Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht. Schmollers Jahrbücher. 13. Jahrgang. Heft 1. S. 200 fg. 1889.

Gürgens. Die Singularsukzession in die Schuld. Iherings Jahrbücher

Bd. 8. Nr. 8. S. 221 fg. 1866.

Hinrichs. Ueber den Verkehr mit Schulden. Allgemeine Monatsschrift für Kunst und Litteratur (Kieler). Jahrgang 1853. S. 685 fg. (Rezension zu Delbrück).

Kipp. Zur Lehre von der Schuldübernahme. Iherings Jahrbücher. Bd. 36. Nr. 5. S. 336. 1896.

Kuntze. Die Obligation und die Singularsukzession des heutigen römischen Rechts. 1856.

Ladenburg. Haftung aus der Uebernahme eines Handelsgeschäfts. Goldschuidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 30. Nr. 5. S. 90 fg. 1885.

Leonhard. Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. 1892.

Martinius. Versprechen der Leistung an einen Dritten und Schuldübernahme. Gutachten aus dem Anwaltstande. Heft 8. S. 589. 603 fg. 1890.

Menzel. Zur Lehre von der Schuldübernahme. Grünhut, Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht. Bd. 11. Nr. 13. S. 581 fg. und Nr. 14. S. 655 fg. 1884.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2. §§ 314 fg. Schuldübernahme. S. 142 fg. 1888 zitiert: Motive.

Begründung zum allgemeinen Theil des Rechts der Schuldverhältnisse im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Vorlage des Redaktors v. Kübel. I. Abschnitt. Titel IV. Sondernachfolge in die Forderung Schuld. II. Uebertragung der Schuld. Nr. 26. 1882. zitiert Motive Vorl.

Puchta. Pandekten 11te v. Rudorff bes. Aufl. 1872.

Regelsberger. Haftung des Firmeninhabers für die Verbindlichkeit seines Vorgängers. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 14. Nr. 1. S. 1. 1877.

" Die Uebertragung von Forderung und Schuld. Endemann, Handbuch des Handelsrechts. Bd. II. § 257 b. S. 532 fg. 1882.

" Ueber die Verträge zu Gunsten Dritter und die Schuldübernahme. Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. 67. Nr. 1. §§ 10 fg. S. 24. 1884.

" Das Bayerische Hypothekenrecht. § 92. S. 443. 2. Aufl. 1895.

Rocholl. Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Bd. II. Nr. 8. S. 340 fg. 1890.

v. Salpius. Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864.

J. A. Seuffert. Praktisches Pandektenrecht. 2. Aufl. Bd. II. S. 256 fg. 1848.

L. Seuffert. Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts im Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich. Becker und Fischer. Beiträge. Heft 11. § 12. S. 37 fg. 1889.

Simon. Ueber die Haftung des Erwerbes eines Einzelgeschäfts. Goldschmidt, Zeitschrift. Bd. 24. Nr. 3. S. 91. 1879.

Sintenis. Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. 2. 3. Aufl. 1888
Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 1878.
Unger. Die Verträge zu gunsten Dritter. Jherings Jahrbücher Bd. 10 Nr. 1. S. 1. b. S. 63 fg. 1871.
„ Schuldübernahme. 1889.
Vangerow. Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 7. Aufl. 1869.
Windscheid. Die Singularsukzession in die Schuld. (Rez. zu Delbrück) Kritische Ueberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 1. Nr. 2. S. 27 fg. 1853.
„ Die Aktio des römischen Rechts. 1856.
„ Pandekten, 7. Auflage. 1891. bes. Sondernachfolge in die Schuld. §§ 338 bis 340 S. 255 fg.
Zaun. Zur Lehre von der sog. fingierten Cession, der Stellvertretung, den sog. Verträgen zu gunsten Dritter und der Schuldübernahme. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. 1. Nr. 2. S. 11. und Nr. 4. S. 113. bes. § 5. S. 113 fg. 1864.

Einleitung.

Der Satz: Uebernahme der Schuld ist Zahlung, ist im Jahre 1853 von Delbrück zuerst ausgesprochen und warm verfochten worden.[1]) Er hat nicht die Kraft gehabt, in der seitdem verflossenen Zeit sich zu der Bedeutung einer anerkannten Rechtsregel durchzuringen. Damit ist aber seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit keineswegs erwiesen, vielmehr bedarf es zur Führung dieses Beweises nach der einen oder der anderen Richtung einer eingehenden Nachprüfung.

Doch stößt der Versuch einer solchen auf ein nicht unbedeutendes Hindernis: Dies Hindernis ist der heutige Stand der Lehre von der Schuldübernahme. Dieselbe ist zwar seit Delbrücks verdienstvoller Anregung, also seit etwa 40 Jahren, ein mit besonderer Vorliebe behandeltes Thema, fängt aber erst seit jüngster Zeit an, zu einiger Klärung zu gelangen.[2]) Immerhin sind die Ansichten noch so widersprechend, daß es unmöglich ist, den an die Spitze gestellten Satz einer Würdigung zu unterziehen, ohne vorher einen Ueberblick darüber gegeben zu haben, was unter der Uebernahme einer Schuld verstanden wird.

Daher beschäftigt sich die vorliegende Arbeit, deren Zweck es ist, jenen Satz nachzuprüfen, zunächst mit der Lehre von der Schuldübernahme, soweit sie zum Verständnis nötig ist. An der Hand der gewonnenen Ergebnisse ist es dann möglich, zu ermitteln, ob und in welchem Umfange die Regel: Uebernahme der Schuld ist Zahlung, unter den heute obwaltenden Verhältnissen brauchbar ist oder nicht.

---

[1]) Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden S. 45.
[2]) Seuffert, Becker und Fischer Beiträge Heft 11 S. 37 zu Note 34.

I. Theil.

Die Lehre von der Schuldübernahme.

§ 1.

Begriff der Schuldübernahme.

Die Schuldübernahme ist nicht ein einzelnes bestimmtes Rechtsgeschäft mit besonderen juristischen Begriffsmalen. Will man ihr von einem einheitlichen Gesichtspunkt aus gerecht werden, so muß man ihren wirtschaftlichen Zweck ins Auge fassen.[3]) Der wirtschaftliche Erfolg, den eine Schuldübernahme aber regelmäßig erstrebt, besteht darin, daß eine Schuld aus dem Vermögen des bisherigen Schuldners in das eines dritten, des Uebernehmers, übergehen soll. Dieser Zweck ist erreicht, wenn nach der Uebernahme der bisherige Schuldner (Urschuldner) in seinem Vermögen nicht mehr mit dem Passivposten belastet ist, indem er entweder ein Aequivalent für denselben in einem entsprechenden Aktivum erhalten oder denselben ganz aus seinem Vermögen ausgeschieden, ihn aus der Passivmasse gestrichen hat.

Den gedachten Erfolg im Wege des Rechtsgeschäfts unter Lebenden herbeizuführen, ist die Aufgabe, die an jeden Schuldübernahmevertrag gestellt wird. Die Wirkungen dieses letzteren hängen vom Parteiwillen ab und sind daher je nach dem Ziele, auf welches dieser gerichtet ist, verschieden.

„Die Schuld[3a]) kann in der Absicht und mit dem Erfolge übernommen werden, daß der bisherige Schuldner von der Schuld befreit und der Uebernehmer an seiner Stelle Schuldner wird. Eine Schuld kann ferner in der Weise übernommen werden, daß der bisherige Schuldner in dem obligatorischen Verbande verbleibt und der Uebernehmer als neuer Schuldner hinzukommt, der mit oder neben dem ursprünglichen Schuldner haftet. Eine Schuld kann endlich in

---

[3]) Aehnlich: Adler, Arch. f. bürg. R. III. S. 2.
[3a]) Unger, Uebernahme S. 8.

der Art übernommen werden, daß nicht eigentlich die Schuld selbst sondern nur deren (Zahlung) Erfüllung übernommen wird. Im ersten Falle ist privative Schuldübernahme, im zweiten Falle kumulative Schuldübernahme, im letzten Falle (Zahlungs-) Erfüllungsübernahme vorhanden."

§ 2.

Die privative Schuldübernahme.

A) Begriff.

Am vollkommensten wird der Zweck der Schuldübernahme erreicht, wenn mit ihrer Vollendung dem Urschuldner seine Verpflichtung gänzlich abgenommen ist, wenn die Obligation zwischen ihm und dem Gläubiger verschwindet, d. h. eine privative Uebernahme stattfindet.

Ihren Ausgangspunkt nimmt dieselbe regelmäßig von einem Vertrag zwischen Schuldübernehmer und Urschuldner. Die rechtlichen Vorgänge können dabei in verschiedener Weise gedacht werden.

1. Es kann die alte Obligation erlöschen und an ihre Stelle eine neue treten.

2. Die alte Obligation kann erhalten bleiben und nur der Schuldner wechselt.

Ersteres ist der Standpunkt der Quellen, letzteres modernste Theorie; beide Arten bedingen eine Mitwirkung des Gläubigers, [4]) und gerade in der Auffassung dieser Mitwirkung liegt der Unterschied zwischen dem altbestehenden und dem neu erwachsenen Recht.

B) Römisches Recht.

Nach der von der römischen Rechtswissenschaft entwickelten heute in dieser Richtung wohl nicht mehr festgehaltenen (vgl. unten S. 15) Obligationsbestimmung gehörte die Gebundenheit an eine

[4]) Arndts, Kr. V. 5. S. 325, Pand. § 254. S. 511; Bruns, Holtzendorf Enc. S. 515. § 65; Dernburg, Pand. S. 146; Beseler, D. Prr. S. 402; Bluntschli, D. Prr. § 111. S. 320; Bähr, Ihering Jahrb. 6. S. 171 a. E.; Gareis, Verträge S. 290; Rocholl, Fälle II S. 344; Regelsberger, Arch. f. d. civ. Pr. 67. S. 26; Stobbe, D. Prr. III. S. 219; Unger, Ihering Jb. 10. S. 90. Uebernahme S. 11; Windscheid, Kr. Uebersch. S. 45, Pand. § 338 zu Note 4. S. 257; Motive S. 143.

bestimmte Schuldnerperson derart zum Begriffe der Obligation, daß mit dem Ausscheiden des unsprünglichen Schuldners auch das ursprüngliche Schuldverhältnis erlöschen mußte.[5])

arg. Gaius II § 38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt; nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me tu ab eo stipuleris, quae res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri, quae dicitur novatio obligationis.

l. 11 de obl. et act. 44. 7. c. 7 de novat. 8. 42.

Sollte daher eine Schuld von dem Urschuldner auf einen neuen Schuldner übergehen, so mußte man einen besonderen Weg einschlagen. Man erreichte seinen Zweck mittels der Delegation und der Bestellung eines Prozeßvertreters.[6])

Delegation.

1. Die Delegation[7]) besteht darin, daß der alte Schuldner, der einen dritten gefunden hat, welcher seine Schuld zu übernehmen bereit ist, diesem sein debitum delegirt, d. h. denselben anweist, mit dem Gläubiger einen Vertrag zu schließen, kraft dessen der Gläubiger den dritten zu seinem Schuldner macht und die Urschuld aufhebt (animus novandi.)[8])

c. 3 de novationibus 8. 42. i. f. Gordianus. Quodsi delegatione facta jure novationis tu liberatus es, frustra vereris, ne eo, quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, quum per verborum obligationem voluntate novationis interposita debito liberatus sis.[9])

Läßt sich der Gläubiger hierauf ein, so erlischt die ursprüngliche Schuld, und es tritt an ihre Stelle die neue Obligation zwischen

---

[5]) Bruns l. c. § 65; Delbrück S. 3 fg; Gürgens, Jhering Jahrb. 8. S. 232; Menzel, Grünhut Ztschrft. 11. S. 598; Kuntze, Obligation § 1.; v. Salpius, Novation S. 346; Sintenis, Gem. Civ. S. 392; Unger, Uebern. S. 10; Windscheid, Aktio S. 206; Motive S. 142; Motive Vorl. S. 1.

[6]) Gürgens S. 233; Windscheid, P. § 338 S. 256; Danz, Jhering Jb. 19 S. 97; Regelsberger, Archiv 61. S. 25.

[7]) Danz S. 80 fg.; Kuntze S. 242 fg.; Salpius S. 341.

[8]) Arndts, Pand. S. 545; Danz S. 105; v. Salpius S. 242; Menzel S. 597; Unger, Uebern. S. 9.

[9]) vgl. noch c. 8 ht. l. 30 ht.

dem Delegaten und dem Gläubiger, die durch eine Stipulatio (früher auch Expensilation) [10]) begründet wird.

Diese Stipulation selbst kann von zweierlei Art sein. Entweder verspricht der Delegat schlechthin den alten Obligationsgegenstand. Betrug dieser beispielsweise 10 000 H. S. aus einem Darlehen, so geht das Versprechen dahin 10 000 H. S. zu zahlen.

Decem milia H. S. mihi dare spondes? Spondeo dann liegt eine reine Delegation [11]) vor. Oder der Delegat verpflichtet sich zur Erfüllung dessen, was der alte Schuldner wirklich schuldig war, sog. titulierte [12]) Delegation.

Quod mihi Sejus debet, tu dare spondes? Spondeo.

Zwischen beiden Arten ist ein erheblicher Unterschied.

Aus der reinen Delegation schuldet der Delegat den Gegenstand der früheren Obligation, ganz gleichgiltig, ob diese realisierbar war oder nicht. Hatte im gewählten Beispiel der erste Schuldner die exceptio S. C. Macedoniani, so kann diese von dem Delegaten nicht geltend gemacht werden; [13]) denn er schuldet aus seiner Stipulation 10 000 H. S. Hatte er aber nur versprochen, was der Delegant schuldete, dann kann er sich der genannten exceptio bedienen; [14]) denn durch diese exceptio wird der Wert der alten, Obligation auf Null reduziert, und mehr als die alte Obligation inhaltlich wert war, hat er zu leisten nicht versprochen. [15]) Die reine Delegation erzeugt eine auch inhaltlich selbstständige Verpflichtung. die titulierte Delegation begründet eine Art Nachfolge in die alte Schuld, freilich nur mittels einer formell neuen Verpflichtung. Beide Geschäfte können dem wirthschaftlichen Zweck der Schuldübernahme dienen. Doch ist folgendes im Auge zu behalten.

a) Die Leistungspflicht des Delegaten entspringt lediglich dem Vertrage zwischen ihm und dem Gläubiger.

---

[10]) Gaius III § 130; Danz S. 86; Rocholl II S. 346; v. Salpius S. 79 fg.

[11]) v. Salpius § 30 S. 171 fg, § 31 S. 179 fg; Rocholl II S. 347 fg. A. M. Danz S. 74. S. 98.;

[12]) v. Salpius S. 159 fg. S. 433 fg; Danz S. 75, S. 98.

[13]) Danz S. 111 fg; v. Salpius S. 444.

[14]) Unger, Uebern. S. 9. Danz, v. Salpius a. a. O.

[15]) Die Quellen enthalten hierüber keine ausdrückliche Bestimmung. v. Salpius S. 444 stützt sich vor allem auf l. 24 de pecunia constituta 13. 5. Danz gründet seine übereinstimmende Ansicht auf das Schweigen der Quellen gerade in diesem Punkte (vgl. S. 110. S. 118 fg.) und auf die Analogie der Aktivdelegation. Bezüglich der letzteren vgl. l. 2 §§ 3. 4. de donat. 39. 5. Danz S. 119.

b) Für den letzteren ist ein Vertrag zwischen dem Urschuldner und dem Delegaten unwesentlich.[16])

c. 25. de pactis 2.$_3$. Diocletianus et Maximianus. Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest.

Defensor in rem suam.

2. Ein ähnlicher Erfolg, wie durch die Delegation läßt sich durch ein prozessuales Mittel erzielen. So gut der Gläubiger einen procurator in rem suam bestellen konnte, so gut stand dies auch dem Schuldner frei.[17]) Der entscheidende Akt ist hier die Litiskontestation. Trat in derselben der procurator in rem suam für den Schuldner ein, so übernahm er den Streit als defensor für eigene Rechnung.[18])

l. 61. de procuratoribus 3.$_3$. Paulus. Plautius ait, procuratorem damnatum non debere conveniri nisi in rem suam datus esset.

Der Gläubiger belangt ihn aus dem zwischen ihm (dem Gläubiger) und dem Urschuldner bestehenden Rechtsverhältnis, auf welches im klassischen Prozeß sich auch die intentio der formula stützt, während die condemnatio sich gegen den procurator richtet.

Si paret Sejum centum dare oportere, Numerium Negidium centum condemna.

Durch die Litiskontestation tritt Novation der Urschuld ein, die actio judicati geht gegen den procurator, der Urschuldner wird frei.[19])

l. 4 pr. de re judicata 42.$_1$. Ulpianus. Si se non obtulit procurator, judicati in eum denegabitur et in dominum dabitur, si se obtulit in ipsum dabitur. Obtulisse autem se liti videtur non is, qui in rem suam procurator datus sit: nam hic alia ratione judicati actionem recusare non potest, quia hic non in alienam, sed in suam rem procurator factus est.

Genauer betrachtet ist dies Verfahren nur eine Abart der De-

---

[16]) Rocholl II. S. 361.

[17]) Delbrück S. 124; Puchta, Pand. S. 430; Danz S. 94 fg.; Windscheid, Pand. § 338 Note 2 S. 256.

[18]) Danz S. 95; Arndts, Pand. S. 545; v. Salpius S. 388; Windscheid, Aktio S. 216; Rocholl II. S. 368.

[19]) Danz S. 95. 94; Rocholl II. S. 369. 373.

[20]) Danz S. 79 fg. S. 95.

legation,[20]) indem an die Stelle der Stipulation der Prozeßvertrag durch Litiskontestation tritt. Vor allem sind daher auch hier folgende Punkte zu beachten:

a) Der Prokuratur kann vom Gläubiger in keiner Weise zur Litiskontestation gezwungen werden.[21])

b) Die Leistungspflicht des Prokurators gründet sich auf den in der Litiskontestation liegenden Prozeßvertrag mit dem Gläubiger.

c) Das Mandat zur Prozeßübernahme ist im Verhältnis zum Gläubiger ohne Bedeutung, d. h. der Gläubiger kann aus demselben kein Recht für sich herleiten.

Erbschaftskauf.

3. c. 2 de hereditate vel actione vendita 4. 39. Antoninus. Ratio juris postulat, ut creditoribus hereditariis seu fideicommissariis te convenire volentibus tu respondeas et cum eo, cui hereditatem venum dedisti, tu experiaris suo ordine. Quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satis faciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest.

c. 2 de pactis 2. 3. Severus et Antoninus. Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare potueris eosque eas spontanea voluntate suscepisse, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis.

Durch den Kauf einer Erbschaft geht dieselbe in das Vermögen des Käufers über. Derselbe erhält nach dem Abschluß des Geschäfts die Stellung eines procurator in rem suam gegenüber den Klagen der Erbschaftsgläubiger.[22])

arg. l. 34 de procuratoribus 3. 3. Gajus. Si quis in rem suam procuratorio nomine agit veluti emptor hereditatis.

Es sind also, wenn es zur Litiskontestation kommt, die Regeln des mandatum in rem suam maßgebend.[23]) Durch dieselbe geht der Anspruch gegen die Erben ipso jure unter. Doch kann ausnahmsweise schon früher eine Befreiung der Erben eintreten.

---

[20]) Danz S. 79 fg. S. 95.
[21]) Rocholl II. S. 374 zu Note 60; Danz a. a. O.
[22]) Avenarius S. 88. IV.
[23]) Windscheid, Aktio S. 208 Note 11; v. Salpius S. 401; v. Blume, Erbschaftskauf S. 14.

Bereits das actiones movere der Gläubiger gegen den Erbschaftskäufer verschafft den Erben die exceptio pacti.

c. 2 de pactis cit.

In welchem Akt das actiones movere besteht, ist nicht festzustellen. Windscheid (Aktio S. 208. Note 11.) nimmt für die exceptio pacti den Zeitpunkt der cautio judicatum solvi als entscheidend[24]) an. Wie dem auch sein mag, das Resultat weicht von den bisher besprochenen Fällen nicht wesentlich ab, nur der Zeitpunkt seines Eintritts ist verschoben. Jedenfalls kann auch hier der Käufer in keiner Weise von den Erbschaftsgläubigern zur Uebernahme der Aktio gezwungen werden.[25])

l 34. de proc cit.

Bei dieser besonderen Stellung des Erbschaftskaufes hat wohl der Gedanke, daß der Käufer die Stellung eines Universalsukzessors erhalten sollte, eine gewisse Rolle gespielt.

C) Heutiges Recht.[26])

Die Figur des procurator in rem suam findet in der dargestellten Art in dem heutigen Rechte jedenfalls keine Anwendung mehr zur Herbeiführung der Uebernahme der Pflichten eines Schuldners.[27])

Der Erbschaftskauf hat seine Besonderheit in dem Punkte des Eintritts in die Schulden dadurch verloren, daß die privative Uebernahme, wenn die Befreiung des Erben angestrebt wird, diesen weit mehr begünstigt als die Anwendung der römischen Sondervorschriften.[28])

Delegationstheorie.

1. Dagegen werden zur Herbeiführung des Erfolges jener Schuldübernahme die Sätze der titulierten Delegation noch vielfach herangezogen und zwar ganz allgemein von allen denjenigen, die

---

[24]) A. M. Avenarius S. 29 und die daselbst Note 57 bis 59 Zitierten.

[25]) Avenarius § 74 S. 93.

[26]) Dogmengeschichte zur Singularsukzession in die Schuld bei Gürgens § 3 S. 232 fg.; Kuntze §§ 7 fg. S. 18 fg.

[27]) vgl. aber Puchta, Pand. § 280 S. 431. (§ 285a S. 439 Rudorff); Adler S. 14, Bähr, Jhering Jb. 6 S. 146. 154. 174; Unger, Jhering Jb. 10 S. 89 geben dem Gläubiger mittels actio mandata aus dem Ubernahmevertrag die Stellung eines procurator in rem suam. Dagegen Regelsberger, Arch. 67 S. 15; Busch S. 60; Delbrück S. 8—10.

[28]) Gürgens S. 262 fg; Regelsberger, Bayr. Hypothekr. S. 445; vgl. aber Avenarius S. 95 zu Note 66.

an dem römischen Begriff der Persönlichkeit der Obligation [29]) festhalten und daher nur eine materielle nicht aber auch eine formale Nachfolge sich denken können. Der Vertrag, in welchem der Uebernehmer dem Urschuldner verspricht, er werde in dessen Schuld eintreten, ist, wie hervorgehoben, der Ausgangspunkt. In diesem Vertrage verpflichtet sich der Uebernehmer zur Expromission. [30]) Wird nun der Gläubiger hiervon durch eine Partei, [31]) entweder den Uebernehmer oder in dessen Vertretung den Ueberweiser benachrichtigt, und spricht er seine Zustimmung aus, so liegt in dieser Zustimmung die Annahme der in jener Anzeige enthaltenen Novationsofferte. [32]) Der Schuldner wird infolge dieser Novation ipso jure frei: der Uebernehmer ist aus demselben Novationsvertrage für die alte Obligation so, wie sie zur Zeit der Delegationsvollendung lag, [33]) neu verpflichtet. [34])

In formaler Beziehung läßt sich gegen diese Konstruktion schwerlich etwas einwenden. [35]) Denn mit dem Verschwinden der

---

[29]) A. A. G. Jena 20. März 1845 Seuffert A. T. 22; O. A. G. Celle 9. Juni 1865 Seuff. A. 21. 40.

[30]) Bähr, Jhering Jb. 6 S. 171, Kr. V. 30 S. 369; Kuntze S. 334; Puchta, Pand. § 280 S. 430, § 285a S. 430; Sintenis II. S. 392 Note 132 S. 395. 396; Seuffert Pand. II. S. 256 § 382; Vangerow III S. 131 § 577 II. 1; O. Tr. in Stuttgart 6. Juli 1853. Seuffert. 7. 21 vgl. aber 7. 316. O. H. G. Mannheim und 23.120 O. G. Wolfenbüttel.

[31]) Kuntze S. 334; Simon, Goldschmidt Zt. 24 S. 100; Unger, Uebern. S. 9 (unechte Schuldübernahme.)

[32]) Menzel, Grünhut Ztschrft. 11 S. 664.

[33]) Es könnte auch die reine Delegation in Frage kommen. Da jedoch eine strengere Haftung, als sie der Schuldner zu tragen hatte, dem wahrscheinlichen Parteiwillen widerstrebt, auch in dem Ausdruck „eine Schuld übernehmen" nichts liegt, was auf die Uebernahme einer von der alten Schuld unabhängigen Verpflichtung schließen läßt, können die Regeln der reinen Delegation nur ausnahmsweise und zwar dann zur Anwendung gelangen, wenn die Parteien erkennbar dies Geschäft beabsichtigen. Dasselbe hat also, als vereinzelter Fall aus dem weiten Bereich der Schuldübernahme in Ausführungen, die sich mit der Regel beschäftigen und nicht auf jede kraft des Parteiwillens mögliche Nüancierung eingehen können, keine weitere Berücksichtigung zu beanspruchen und zu erfahren.

[34]) Der Gläubiger belangt also hier den Uebernehmer nicht mit der Klage, die gegen den Urschuldner begründet war, der Darlehns-, Kaufgeldklage (condictio mutui, actio venditi), sondern mit der Klage aus dem Novationsversprechen.

[35]) Arndts, Pand. S. 514 § 254 Note 7; Menzel S. 600 zu Note 49; Puchta § 285a S. 440; Rocholl II. S. 363; Windscheid, Kr. Ueberschau S. 33; A. M. Busch S. 59.

Verbalobligationen kann deren Zweck durch jede formlose Abrede erreicht werden, und es ist daher unbedenklich, wenn man die Delegation, die in Rom natürlich, weil sie durch Stipulation vollzogen wurde, ein einheitlicher Akt war, in die geschilderten zwei Momente zerlegt.

Welche Einwendungen sonst sich etwa machen ließen, kann erst ein Vergleich mit den weiteren Theorien der privativen Schuldübernahme ergeben.

Bähr'sche Theorie

2. Unter ihnen allein nimmt diejenige von Bähr eine Sonderstellung ein, die ihrer besonderen Konsequenzen wegen eine kurze Darstellung erfahren muß. Am klarsten sprechen seine eigenen Worte:[35a])

„Der Käufer[36]) N, der eine Schuld des Verkäufers A an T übernimmt, bleibt ein Stück des Kaufpreises schuldig: schuldig dem A, zahlbar an T. auf dessen Forderung wider A, klagbar von beiden, von A kraft eigenen Rechts, von T kraft abgeleiteten Rechts aus der Person des A."

„Das[36a]) Klagerecht des T wider N wird ein unwiderrufliches, wenn T sich entweder von A den Ansprnch auf Berichtigung der Schuld zedieren oder von N Zahlung der Schuld versprechen läßt. Diese Rechtsgeschäfte brauchen aber nicht unter diesem förmlichen Namen geschlossen zu werden. Wenn A den T von der Schuldübernahme benachrichtigt, so liegt darin das Angebot einer Cession. . . . Durch die Cession des A an T wird A von seiner Schuld frei. Er hat dafür seinen Anspruch wider N (die actio venditi) in solutum gegeben."

Geht die Nachricht an T von dem Uebernehmer aus, so liegt darin, wie nach der Delegationstheorie, eine Expromission.[37])

[35a]) Jhering, Jahrb. 6 S. 173.

[36]) Ders. Urtheile S. 86. 92. Arch. 67 S. 181. Kr. V. 30 S. 369; ähnlich Zaun Arch. f. pr. Rechtsw. N. F. 1 S. 118 fg.; Adler S. 14; dagegen Regelsberger, Arch. 67 S. 28; R. G. Urt. 16. III. 1880. Entsch. 1. 142. S. 403.

[36a]) Jhering Jahrb. S. 179.

[37]) Hiernach ist die Klage des Gläubigers gegen den Uebernehmer entweder die aus dem Novationsversprechen oder diejenige aus dem zwischen Urschuldner und Uebernehmer obwaltenden Rechtsverhältnisse, also dem obigen Beispiel entsprechend, die actio venditi vgl. Zaun S. 118.

Befreiungs-theorie.

3. Ein bedeutender Theil der Meinungen sieht in der Schuldübernahme grundsätzlich einen Vertrag zu gunsten eines Dritten, des Gläubigers.[38]) Dieser erhält aus dem Uebernahmevertrage das Recht, seine Forderung an den Urschuldner nun auch gegen den Uebernehmer geltend zu machen, der letztere tritt neben den Urschuldner als Mitverhafteter.[39])

Die zur Erzielung der privativen Wirkung notwendige Zustimmung des Gläubigers muß dann zugleich die Erklärung der Befreiung[40]) des Urschuldners enhalten. Nach dieser Erklärung (Exnexuation, Liberation) hat also der Gläubiger nur noch einen Schuldner, der ihm aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß in Verbindnng mit dem Uebernahmevertrag haftet.[41]) Der Uebernehmer ist an die Stelle des Urschuldners getreten; es hat also eine Sondernachfolge in die Schuld stattgefunden.

Mit Rücksicht auf das von dieser Theorie zur Erreichung jenes Zieles benötigte Erfordernis einer ausdrücklichen Befreiung des Urschuldners, der ohne dieselbe weiter haften würde, wird für sie der Name Befreiungstheorie im folgenden festgehalten.

---

[38]) Gareis S. 289; Gierke S. 202; Hinrichs, Kieler allgem. Monatsschr. 1853 S. 690, 692; Martinius, Gutachten S. 606 fg. 609; Stobbe S. 218 fg; Reichsg. Urt. 17. Juni 1881. 19. Mai 1885. 11. Okt. 1887. Entsch. 19. 48. S. 255 fg. Aehnlich Delbrück S. 12 fg; Kuntze S. 332; Ladenburg S. 93 fg. A. M. Busch. S. 56; Motive Vorl. S. 7; vgl. Wenzel S. 587 u. Leonhard, die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. Leipzig 1892. S. 45.

[39]) R. G. 11. X. 1887 cit; O. A. G. Nürnberg 27. III. 1866 Seuffert 21. 39; R. O. H. G. Urt. 28. XI. 1872. Entsch. 827. S. 118; R. G. 7. III. 1882. E. 7. 64. S. 220 (preuß. Sache); Gierke und die anderen a. a. O.

[40]) R. G. Urt. 5. April 1889. Seuff. A. 45. „: „Entscheidend ist nicht, ob der Gläubiger den dritten, der durch den Vertrag mit dem bisherigen Schuldner in dessen Schuld eingetreten ist, als Schuldner angenommen, sondern ob er ersteren aus der Schuld entlassen hat. Er konnte das eine ohne das andere thun, da er recht wohl zu dem bisherigen einen zweiten Schuldner akzeptieren kann. Daß er diesen anstatt des bisherigen will, muß er nach der Vorschrift c. 8 de nov 8. 42 in bestimmter und unzweideutiger Weise kundgeben."

[41]) R. G. Urt. 7. III 1882. E. 7. 64 S. 221. „Der Beklagte haftet hiernach in Verfolg der Schuldübernahme in dem Tauschvertrage als Darlehensschuldner aus der Obligation vom 16. Jan. 1865."

Der Gläubiger belangt also den Uebernehmer mit der Klage, die er gegen den Urschuldner gehabt hätte; die Passivlegitimation des ersteren wird durch den Uebernahmevertrag begründet. Anders die Auffassung der Motive über das Verhältnis dieser Art des Uebernahmevertrags zur übernommenen Schuld, vgl. S. 144. Dagegen Gierke S. 202.

Sukzessions-theorie.

4. Genau den gleichen Erfolg strebt die herrschende [42]) Lehre (Sukzessionstheorie im engeren Sinne [43]) an, nur auf anderem Wege. [44]) [45]) Sie sieht in der Uebernahme ein eigenartiges Rechtsgeschäft, vermöge dessen „der [46]) bisherige Schuldner aus dem Schuldverhältnis heraus, der Uebernehmer in dasselbe als Schuldner eintritt. Die Grundlage dieses Rechtsvorganges bildet ein Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Uebernehmer, kraft dessen dieser erklärt, Schuldner in dem bestimmten Obligationsverhältnis an des bisherigen Schuldners Stelle sein zu wollen."

„Der Uebernahmevertrag für sich hat verpflichtende Kraft für den Uebernehmer, dieser ist schon jetzt gebunden. Aber der Schuldnerwechsel vollzieht sich erst mit der Gutheißung der Schuldübertragung durch den Gläubiger. Die Zustimmungserklärung des Gläubigers bildet die Genehmigung einer von dritten über sein Forderungsrecht getroffenen Verfügung. Der Vertrag zwischen Uebernehmer und Schuldner zweckt nämlich dahin ab, dem Gläubiger seinen Anspruch gegen den bisherigen Schuldner zu entziehen und ihm statt dessen den Uebernehmer als Schuldner zu geben. Hierin liegt der beabsichtigte Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre, dessen Verwirklichung von der Zustimmung des Berechtigten abhängig ist. [47]) Der Gläubiger kann die Zustimmung vor, bei oder nach dem Abschluß des Uebernahmevertrages ausdrücklich oder stillschweigend erklären. Mit ihr vollzieht sich die Sondernachfolge in die Schuld, d. h. ein Wechsel des Schuldners mit Aufrechterhaltung der Obligatio." [48])

Immerhin wird auch da, wo die Auffassung der Sondernachfolge in der Schuld als eines eigenartigen Rechtsgeschäftes sich findet, der Zustimmungsakt des Gläubigers nicht gleichmäßig als Ge-

---

[42]) Menzel S. 592. III.

[43]) Regelsberger Arch. 67. S. 32.

[44]) vgl. B. G. B. 415 Abs. 1 Satz. zt. u. § 11.

[45]) Arndts, Pand. § 254 S. 511; Kr. V. 5. S. 326, Beseler § 100 S. 402; Bluntschli, D. Prr. § 101 S. 297; Bruns, Enc. S. 515 § 65; Dahn, Rechtsb. S. 192; Dernburg II § 53 S. 146; Gürgens S. 242 fg. 261 fg. Regelsberger, Goldschmidt Zt. 14 S. 28. End. H. B. S. 533 Arch. 67 S. 24; Unger, Iher. Jb. S. 30, Uebern. S. 10; Windscheid, Akt. S. 209, Pand. II § 338; Motive S. 143 fg; Motive Vorl. S. 3. S. 8 fg.

[46]) Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht S. 445.

[47]) Windscheid, Pand. II § 338. zu Note 6 S. 257.

[48]) B. G. B. 417. Abs. I. Der Uebernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben; in Verbindung mit §§ 414. 415 zit. Note 125 und Note 44.

nehmigung im obigen Sinne aufgefaßt, vielmehr vielfach ein Doppelvertrag zwischen Uebernehmer uud Schuldner einerseits, zwischen Uebernehmer und Gläubiger anderseis angenommen.[49]) Auch wird der Uebernahmevertrag nicht selten als Collektivofferte angeseheu, die vollendete Uebernahme demnach als dreiseitiges Geschäft betrachtet.[50])

Im Erfolge treffen alle drei Auffassungen und mit ihnen die Befreiungstheorie in demselben Punkte zusammen. Der Uebernehmer ist materiell und formell aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis verpflichtet; er tritt zum Gläubiger, wenn es sich um ein Darlehen handelte in das Verhältnis des Darlehensempfängers, der Gläubiger ist sein Darlehensgläubiger.[51]) Der Uebernahmevertrag aber dient dazu, den alten Rechten des Gläubigers diese neue Richtung zu geben; er begründet die Passivlegitimation des Uebernehmers.

D) Prüfung.

Will man den verschiedenen Theorieu der privativen Schuldübernahme gerecht werden, so darf man nicht vergessen, daß alle an denselben äußerlichen Vorgang anknüpfen, an das angenommene Versprechen des Uebernehmers B an den Ueberweiser C, in die beispielsweise 1000 ℳ betragende Darlehnsschuld des letzteren an A einzutreten, und an die Erklärung, die A mit Beziehung auf diesen Vertrag abgiebt. Außerdem wird nach allen Theorien derselbe Erfolg herbeigeführt. C wird frei, B wird Schuldner in demselben Umfange wie es C gewesen ist.

Die Differenzen zwischen den verschiedenen Deutungen betreffen weniger den Inhalt, als vornehmlich die Form der vollzogenen Rechtsveränderungen. Je nach den Anforderungen, die man an diese Form stellt, wird man sich daher für die eine oder die andere Theorie entscheiden. Ein allgemeines Erforderuis, dem billigerweise die Konstruktion von Rechtsvorgängen, wenn thunlich, zu genügen hat, besteht aber darin, daß dieselbe sich nach Mög-

---

[49]) Danz S. 122 A. 3; Seuffert, Becker und Fischer Heft 11. S. 42; Windscheid, Aktio S. 209; Motive Vorl. S. 7. v. Blume, Nov. S. 109 fg. vgl. Kipp, Jher. Jb. 36. S. 352.

[50]) Kipp a. a. O. 340; Menzel S. 616. 666; Simon S. 102.

[51]) vgl. Note 41. S. 12.

lichkeit dem Parteiwillen anpaßt, da dieser doch die das Recht hervorrufende Thatsache ist. Von diesem Gesichtspunkte aus sind die unterschiedenen Theorien ins Auge zu fassen.

Die Vertreter der Novation fußen auf dem römischen persönlichen Obligationsbegriff. Da dieser aber heute nicht mehr in seiner vollen Strenge festgehalten[52]) wird, sind die logischen Umwege,[53]) die sie einschlagen, überflüssig geworden, und eben, weil ihre Deutung der Uebernahme ein Umweg ist, wird sie dem voraussichtlichen Parteiwillen nicht entsprechen und demgemäß zu seiner Auslegung ungeeignet sein. Das Gleiche läßt sich von der Meinung Bährs sagen, der von denselben Voraussetzungen ausgeht und wenigstens teilweise einen übereinstimmenden Weg verfolgt.

Die Vertreter der Schuldentlassung benötigen dieses Aktes, weil sie einen unmittelbar wirksamen Vertrag zu gunsten eines Dritten annehmen, also dem Gläubiger ein Recht gegen den Uebernehmer auch dann geben, wenn er die Genehmigung verweigert oder trotz Beitritts den Urschuldner nicht befreit. Darin liegt eine gewisse Härte, weil es mindestens dahin steht, ob der Ueberweiser seinem Gläubiger einen Vortheil zuwenden und der Uebernehmer ihm haften will, wenn dieser auf das Ansinnen der Schuldbefreiung gar nicht eingeht.[54]) Das gedachte Verfahren greift also möglicherweise über die wahrscheinliche Parteiabsicht hinaus, und es können aus diesem Grunde Zweifel entstehen, ob hier das oben aufgestellte Erforderniß erfüllt wird.

Dagegen erscheinen die Befürworter der herrschenden Lehre allen Bedingungen gerecht zu werden. Dieselbe ist von den besprochenen Bedenken frei und erreicht ihren Zweck in der juristisch einfachsten Weise.

Im Zweifel ist daher die privative Uebernahme als Rechtsnachfolge in die Schuld (im engeren Sinne) zu denken, wobei jedoch

---

[52]) v. Blume, Erbschaftskauf S. 19; Bruns a. a. O. § 65; Delbrück S. 3 fg. 10 fg; Gürgens S. 228 fg. 242 fg; Gierke S. 200; Martinius S. 604; Menzel S. 599; Regelsberger, Arch. 67 S. 25, End. Hb. 534 a. E; Windscheid, Pand. II § 338 zu Note 3 S. 256, Kr. Ueberschau I S. 40 fg, Aktio S. 208; Unger, Iher. Jahrb. 10 S. 90, Uebern. S. 10. Motive Vorl. S. 4.

[53]) Unger, Uebern. Note 15. S. 20.

[54]) Regelsberger, Archiv 67. S. 30.

nicht vergessen werden darf, daß auch die anderen Formen, wenn der Parteiwille in dieser Beziehung irgend einen Anhalt giebt, ihre Anwendung finden können und müssen,[55]) also bei einer Behandlung der Schuldübernahme nicht übergangen werden dürfen.

§ 3.

Die kumulative Uebernahme.

A) Begriff.

Unter Umständen kann der Erfolg einer privativen Uebernahmnahme nicht erreichbar (z. B. weil der Gläubiger dem Schuldnerwechsel seine Genehmigung versagt) oder auch gar nicht beabsicht'gt sein. Dann können die Parteien einen Mittelweg wählen derart, daß der Uebernehmer als zweiter Schuldner neben den Urschuldner tritt, sodaß wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, daß der Gläubiger den letzteren unbehelligt läßt.

Dies Ziel läßt sich auf verschiedenem Wege erreichen. Der Hauptunterschied der Meinungen über die Art der Wege besteht darin, daß die einen eine Mitwirkung des Gläubigers verlangen, die anderen nicht, wobei alle davon ausgehen, daß der Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer das treibende Moment der Uebernahme ist. Auch hier kommt der Gegensatz zwischen den römischrechtlichen Grundsätzen und der mit deutschrechtlichen Anschauungen arbeitenden Theorie zum Durchbruch.

B) Römisches Recht.

Nach dem Rechte der Quellen konnte kraft des oben (S. 8) entwickelten Prinzips der Höchstpersönlichkeit einer Obligation, der Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer dem Gläubiger keine Rechte verleihen.

l. 73 § 4 D. R. I. 50.$_{17}$. Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

l. 11 de obl. et act. 44.$_{7}$.

---

[55]) Brinz II S. 384 § 282 zu Note 69; Danz S. 105 fg. Martinius S. 605 a. E.; Regelsberger, Arch. 67 S. 25 Note 5; Rocholl II. S. 344 fg, 375; vgl. aber Regelsberger, End. Hb. S. 538, Motive Vorl. S. 17.

Das konnte erst durch einen zweiten Vertrag des Uebernehmers mit dem Gläubiger erreicht werden. In demselben verpflichtet sich der Uebernehmer derart für die alte Schuld, daß er neben den Urschuldner als Solidarschuldner [56]) tritt. Das geschah regelmäßig durch eine Stipulation. In dieser Stipulation kann man entweder ein constitutum debiti alieni oder eine Delegation ohne den animus novandi [57]) erblicken. Der Erfolg ist in beiden Fällen der gleiche.

l. 8. § 5 i. f. de novationibus 46. 2. Ulpianus: Quod ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat; si autem non novandi animo hic intervenit, uterque quidem tenetur, sed altero solvente, alter liberatur.

c. 8 de nov. et delegat. 8. 42. l. 24 de pec. const. 13. 5.

C) Heutiges Recht.

Anwendung der Quellen.

1. Bei diesen Sätzen sind diejenigen stehen geblieben, die zur kumulativen Uebernahme einen Vertrag des Gläubigers mit dem Uebernehmer verlangen. [58]) Dieser Vertrag kommt dadurch zustande, daß einer der Kontrahenten des Uebernahmevertrages, entweder der Uebernehmer oder als sein Vertreter der Ueberweiser, den Gläubiger von der Uebernahme benachrichtigt und dieser eine der gemachten Offerte zustimmende Erklärung abgiebt. Von dem Moment der Annahme, die übrigens in jeder Form erfolgen darf, [59]) haftet der Uebernehmer dem Gläubiger als Solidarschuldner.

Vertrag zu gunsten eines Dritten.

2. Die Mitwirkung des Gläubigers wird überflüssig, wenn man sich den Uebernahmevertrag als Vertrag zu gunsten eines Dritten [Versprechen der Leistung an einen Dritten] denkt.

Kraft des erklärten Vertragswillens tritt dann der Uebernehmer neben den Urschuldner als Mitschuldner. Er haftet von dem Uebernahmevertrag an dem Gläubiger geradeso wie der Ur-

---

[56]) v. Salpius S. 436.

[57]) Unger, Jher. Jb. 10 S. 89, Uebern. S. 9 zu Note 22; Vangerow III. § 577. S. 132. O. A. G. Dresden 23. VI. 47. Seuffert 4. 45.

[58]) Busch S. 59; vgl. Simon S. 96; Unger, Uebern. S. 9 zu Note 22.

[59]) O. A. G. Dresden 22. VI. 1847. Seuff. 4. 45; A. H. G. Nürnberg 27. III. 1866. ebda. 21. 39; O. A. G. Celle 9. Juni 1865. ebda 21. 40.

schuldner, also wenn dieser Darlehnsschuldner war, als Darlehnsschuldner. Seine Passivlegitimation wird durch den Uebernahmevertrag herbeigeführt.[60])

Diese letzte Auffassung verdient den Vorzug.

D) Prüfung.

Die Gründe daafür sind verschiedener Art.

1. Die kumulative Uebernahme wird, soweit sie lediglich vom Parteiwillen abhängt,[61]) wohl meist dann abgeschlossen werden, wenn die Genehmigung des Gläubigers, die zu einer privativen Uebernahme erforderlich ist, schwer erlangt werden kann. Sie würde daher ihren Zweck verfehlen, wenn man ihre Wirksamkeit von einer Gläubigerhandlung abhängig macht.

2. Wenn der Wille des Uebernehmers darauf geht, sich direkt dem Gläubiger zu verpflichten, so liegt dem nach heutiger Rechtsauffassung kein Hindernis im Wege;[62]) Genehmigung des Gläubigers ist in diesem Falle ein nicht nur überflüssiges, sondern dem Parteiwillen geradezu widersprechendes Requisit.

---

[60]) Eck, Jher. Jb. 35 S. 295. 299; Gareis S. 289; Gierke S. 202; Kipp, Jher. Jb. 36. S. 340; Ladenburg S. 93; Regelsberger, End. H. B. S. 532. Bayr. Hypr. S. 446 Note 5, Goldschmidt Zt. 14. S. 27; Stobbe III. S. 218. fg; Simon S. 97 fg; Motive S. 143. S. 150; Motive Vorl S. 2; O. L. G. Braunschweig 15. X. 87. Seuff. 44. 14; R. O. H. G. 2. XII. 1876 (preuß. Sache) Seuffert 33. 146; R. G. Urt. 10. II. 1882 E. 7. 41. S. 131; Urt. 22. VI. 1886. E. 16. 27. S. 137. (bäuerliches Recht); Urt. 20. Apr. 1887. E. 17. 22. S. 99. Aehnlich. Bähr, Jher. Jb. 6. S. 170. Urt. S. 86; Arch. 67. S. 181; Delbrück S. 12 fg. (Vertrag besonderer Art.); Unger, Jher. Jb. (mandatum agendi) 10. S. 89; Kuntze, S. 332 fg. (2 Obligationen f. dens. Vermögensstoff); Zaun S. 111 fg. (stillschweigende Cession); O. A. G. Cassel. Seuff. 3. 31; O. A. G. Celle 21. III. 1865. ebda. 19. 135 (stillschweigende Cession.) H. A. G. Nürnberg Seuff. 21. 39: „A ist nicht in ein neues selbständiges Obligationsverhältnis unter Aufhebung des bisher mit B bestandenem mit C getreten, sondern hat lediglich die von B eingegangene Verpflichtung mit übernommen."

R. G. Urt. 11. X. 1887. E. 19. 48 S. 255: „Durch die Schuldübernahme wird kein neuer Schuldgrund für den Gläubiger geschaffen. Es tritt vielmehr nur ein neuer Schuldner neben den bisherigen Schuldner in das Schuldverhältnis ein". ebso. R. O. G. G. 28. Nov. 1872. E. 8. 27 S. 118. Stobbe III § 181. 2. S. 222. S. 223 zu Note 22. 24.

[61]) vgl. aber § 41 Pr. E. E. G. 5. V. 1872. wo jedoch die kumulative Wirkung nur ein vorübergehendes Stadium bildet.

[62]) Stobbe III. § 172 S. 119. a; Unger Jher. Jb. 10. S. 56. fg; vgl. auch Windscheid II. § 316 S. 193 zu Note 15. B. G. B. § 328. Abs. 1. cit unten § 11. Besonderes gilt für den Passivenübergang bei Geschäftsübernahmen. (Circular). Entsch. R. O. H. G. 3. S. 360; 4. S. 5: 1. S. 61; 16. S. 272. S. 327.

3. Verlangt man für die kumulative wie für die privative Uebernahme Zustimmung des Gläubigers, so werden beide Arten noch schwerer zu unterscheiden. Es wäre dann, was oben [63]) zurückgewiesen ist, ganz allgemein erforderlich, daß sich der Gläubiger bei der Genehmigung über die Weiterhaftung des Urschuldners erklärt; denn hierein bestände das einzige Kriterium, an dem sich erkennen ließe, welches von beiden Geschäften vorliegt.

Gleichwohl bleibt auch das Recht der römischen Quellen noch anwendbar, wenn der Wille der Parteien erkennbar darauf gerichtet ist. Auch kann der Beitritt des Gläubigers immer als Bedingung seines Rechtes gegen den Uebernehmer verabredet werden, [64]) selbst wenn die Uebernahme einen Vertrag zu gunsten eines Dritten bildet. Ferner kann man das Abkommen zwischen Schuldner und Uebernehmer als Kollektivofferte ansehen. [65]) Im Zweifel ist aber ein Beitritt des Gläubigers aus den angeführten Gründen nicht zu verlangen, sondern anzunehmen, daß es einer Handlung desselben, da er ja kein Recht verliert, sondern nur eines erhalten soll, nicht [65a]) bedarf.

§ 4.

Die Erfüllungsübernahme.

Schuldner und Uebernehmer brauchen, wenn sie den Uebernahmevertrag schließen, gar nicht die Absicht zu haben, denselben nach außen wirken zu lassen. Der Uebernehmer kann vielmehr sich ganz allein dem Schuldner verbinden wollen, indem er sich verpflichtet,

---

[63]) vgl. § 2. D).

[64]) Gareis S. 289. So grundsätzlich: O. A. G. Müncheu 30. Nov. 1866. Seuff. 21. 41; R. G. 7. 41; R. O. H. G. Seuff. 33. 3. (Entsch. 8. S. 118); R. G. Urt. 11. X. 87. E. 19. 43. S. 255. Urt. 12. I. 1894. E. 32. 40. S. 157. fg; Beseler § 102. S. 411; Stobbe III. §. 172. S. 117; Dahn S. 193.

[65]) Kipp, Iher. Jb. 36. S. 340. fg; Gareis S. 290; R. G. 7. 41. S. 131.

[65a]) Regelsberger, End. Hb. § 250. S. 473. bs. 477. 478, Archiv 67. S. 4. fg. S 32. fg; Gareis § 54. S. 223. §. 60. S. 246.

dessen Schuld zu bezahlen, die Erfüllung derselben übernimmt. (Erfüllungsübernahme) [66])

Eine solcher Vertrag war schon nach römischem Recht möglich; denn er wirkt lediglich zwischen den Kontrahenten, und der Schuldner hat regelmäßig an der Bezahlung seiner Schuld ein beachtenswerthes rechtliches Interesse.

§ 20 J. de inut. stip. 3. 19. Si [quis] . . . creditori suo [dari stipulatus fuerit] quod sua interest, ne forte poena committatur vel praedia distrahantur, quae pignori data erant, valet stipulatio.

l. 38. §§ 22. 23. D. V. O. 45. 1.

Auch nach Abschluß jenes Vertrages bleibt der Urschuldner allein dem Gläubiger verpflichtet, dieser kann nach wie vor sich nur an ihn halten. Der Uebernehmer hat aber die Pflicht, jede Wirkung dieser Haftung von dem Urschuldner abzuwenden, er hat den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Versäumt er dies, so handelt er vertragswidrig und hat dem Schuldner für jeden Schaden z. B. die entstandenen Prozeßkosten, aufzukommen. [67]) Ein Recht auf sofortige Befreiung erlangt der letztere dagegen nicht [68]). Er kann natürlich den Uebernehmer im Wege der Klage zur Erfüllung seiner Vertragspflichten anhalten.

Die Erfüllungsübernahme ist das Element jedes Uebernahmevertrages zwischen Schuldner und Uebernehmer; denn sie enthält das Minimum dessen, was in einer Uebernahmeerklärung gesehen werden kann. Die kumulative und die privative Uebernahme enthalten beide ein Mehr von Wirkungen, doch fußt regelmäßig dieser Ueberschuß auf der Grundlage des in der Erfüllungsübernahme

---

[66]) Adler S. 2; Beseler S. 402; Busch S. 57. S. 59; Gareis S. 289; Gierke S. 201; Regelsberger, Goldschmidt Ztschrft. 14. S. 28, End. H. B. 532, Bayr. Hypothr. S. 447; Unger, Iher. Jb. 10 S. 87, Uebern. S. 14; Rocholl II. S. 373; Windscheid, Pand. II § 316 S. 188, § 533 S. 258, Aktio S. 211; Motive S. 148; Motive Vorl. S. 1.

O. A. G. Cassel 10. Nov. 1865. Seuff. 20. 27; H. A. G. Nürnberg 27. III 66. Seuff. 21. 39; O. L. G. Rostock 13. II. 89. ebd. 47. 102; R. G. Urt. 22. VI. 1880 E. II. 72 S. 262, Urt 7. III. 1882. E. 7. 64 S. 222, Urt. 12. I. 1894. E. 32. 40. S. 157.

Anders ist die Terminologie von Menzel S. 661.

[67]) Menzel S. 662; Unger S. 14 zu Note 58; vgl. aber Zaun S. 125.

[68]) Delbrück S. 19 fg. S. 47; Martinius S. 609 a. E; Unger, Uebern. S. 14 zu Note 57; Motive S. 148; Seuff. 20.27 (Cassel) 23.120. (Wolfenbüttel.)

liegenden Mindestmaßes von Rechten und Pflichten. Sowohl in kumulativen wie in der privativen Uebernahme ist daher regelmäßig eine Erfüllungsübernahme enthalten, und die Verpflichtungen aus dieser bleiben bestehen und können geltend gemacht werden, wenn, beispielsweise wegen noch mangelnder oder versagter Genehmigung des Gläubigers, die privative Wirkung noch nicht oder überhaupt nicht erzielt werden kann, oder der Gläubiger sich an den Urschuldner hält, auch wenn er in dem Uebernehmer einen zweiten Schuldner bekommen hat.

Es ist daher, wenn der Parteiwille nicht ersichtlich anders gerichtet ist, zu vermuten, daß bei den Uebernahmearten mit gesteigerter Wirkung nicht lediglich diese stärkere Wirkung, sondern auch die einfache der Erfüllungsübernahme gewollt ist. [69])

Ist endlich nicht zu entscheiden, auf welche Art der Uebernahme der Wille der Contrahenten gerichtet war, so ist die Regel ausschlaggebend, daß die geringste Belastung des Versprechenden, also Zahlungsübernahme zu unterstellen ist. [70])

---

[69]) Gürgens S. 297; Kuntze S. 324; Ladenburg S. 90; Menzel S. 661 fg; Regelsberger, End. Hb. S. 535, 536, Archiv 67 S. 50; Seuffert Beitr. S. 49; Unger, Uebern. S. 12 zu Note 41, S. 13 zu Note 44; Windscheid, Pand. II. § 338 S. 258 Note 9, Kr. Ue. S. 45; R. G. Urt. 7 III. 1882. E. 64 S. 220; B. G. B. 415 Abs. 3. Weiter geht das Reichsgericht, das bei privativer Uebernahme auch für kumulative vermutet. Urt. 17. Juni 1881; 19. Mai 1882; 11. Okt. 1887, E. 19, 48, S. 255 fg; Urt. 12. Jan. 1894, E. 32, 40, S. 157 fg. Ebenso Martinius S. 608; Kuntze S. 333 und die Note 38 zitierten Anhänger der Liberationstheorie. Dagegen Eck, Jher. Jahrb. 35 S. 294; Menzel S. 588, S. 658 zu Note 76; Regelsberger, Arch. a. a. O., End. Hb. S. 537. 538; Seuffert S. 43; Unger, Uebern. zu Note 37; Windscheid, Aktio S. 213, 214.

[70]) Regelsberger, End. Hb. S. 538; Bayr. Hypo. S. 447; Windscheid, Aktio S. 211. 214; Pand. II. § 338, S. 258 zu Note 8; Unger, Uebern. Note 60; l. 9 D. R. I. 50. 17, l 192 eod.; B. G. B. § 329, § 419 Abs. I. zit. u. § 11 u. § 2382, Abs. 1, Satz 1.

Weggefallen ist § 318, Abs. 2 B. G. B. 1 Les., der bei Anrechnung der Uebernahme auf den Kaufpreis eine Vermutung für die privative Uebernahme aufstellte.

II. Theil.

Schuldübernahme ist Zahlung. [71])

§ 5.

Die Uebernahme und ihre causa.

A) Die Zahlung als Grund.

Bisher sind vorwiegend die rechtlichen Vorgänge bei einer Uebernahme und die Rechte und Pflichten, die aus einer solchen für die Beteiligten entspringen ins Auge gefaßt worden. Eine andere Seite der Uebernahme, der Zusammenhang derselben mit ihrem Grunde (der causa), [72]) bedarf noch einer kurzen Besprechung einmal, weil gerade dieser Punkt für die Bedeutung der Uebernahme als Zahlung von erheblicher Wichtigkeit ist, und dann, weil die Ansichten über ihn sehr auseinandergehen.

Jede Uebernahme als solche enthält seitens des Uebernehmers eine Vermögenszuwendung an den Schuldner, ohne daß aus dem Vertrage hervorzugehen braucht, welche Gründe den Uebernehmer zur Uebernahme bestimmten. [73])

Sie kann daher erfolgen, um eine Schenkung zu vollziehen, ein Darlehen zu begründen, in Ausführung eines Mandats oder behufs einer negotiorum gestio und bei anderen Gelegenheiten. [74]) Die im praktischen Leben häufigste und wichtigste causa einer Uebernahme ist aber die Pflicht zur Zahlung [75]) einer Geldschuld.

---

[71]) Die Frage, ob Uebernahme Zahlung ist, ist ausführlicher noch nicht behandelt. Geäußert haben sich über dieselbe: Bähr, Iher. Jb. 6 S. 172, Urt. S. 86, S. 92, Arch. f. d. c. Pr. 67. S. 180 fg; Beseler S. 403; Dahn S. 192, 193; Delbrück S. 45 fg; Gürgens S. 280; Hinrichs S. 689; Kuntze S. 335; Menzel S. 663 fg; Regelsberger, Arch. 67. S. 24, 25, 30; v. Salpius § 20, S. 115 fg; Zaun S. 118.

[72]) vgl. Windscheid, Pand. II § 318 S. 198. Grund des Vertrages; Regelsberger, End. Hb. § 251. S. 482 fg. Der Schuldgrund.

[73]) Delbrück S. 45; v. Salpius S. 212; Unger, Ueb. S. 11.

[74]) Danz S. 91; Unger, Uebern. S. 14 zu Note 59; Gürgens S. 280; Menzel S. 656; Stobbe III S. 219.

[75]) Gürgens a. a. O.

Diesem Falle sind die folgenden Ausführungen gewidmet, auf ihn wird, wo es eines Beispiels bedarf, zurückgekommen.

B) Einfluß des Grundes.

In welchem Verhältnis die Uebernahme zu ihrem Grunde steht, richtet sich zunächst nach den Umständen. So kann jede Uebernahme ein abstraktes Geschäft sein, wenn die Vertragsparteien es wollen, d. h. sie kann ohne Rücksicht auf ihren Bestimmungsgrund die ihr eigenthümlichen rechtlichen Wirkungen hervorbringen.

Bei der vollzogenen privativen Uebernahme ist diese abstrakte Wirkung dem Gläubiger gegenüber die Regel.[76]) Denn sie ist ein Entäußerungsgeschäft, mit ihrer Vollendung ist eine rechtliche Veränderung eingetreten. Für diese rechtliche Veränderung hat aber einer der Betheiligten, in dem Verzichte auf den Urschuldner ein Opfer gebracht..[77]) Es wäre daher höchst ungerecht, die Wirkungen der Uebernahme für den Gläubiger von der Erreichung des Zwecks, der den Uebernehmer bei dem Vertrage mit dem Schuldner leitete, abhängen zu lassen, oder mit anderen Worten, derselbe kann sich auf die Uebernahme berufen, selbst wenn keine Zahlung zu machen war.

Genau das gleiche Recht vermag auch die kumulative Uebernahme dem Gläubiger zu verleihen, freilich ohne daß sich für diesen Fall eine so bestimmte Regel aufstellen ließe, wie für die privative Uebernahme. Vielmehr wird es hier in der Regel Frage der begleitenden Umstände sein, ob der Gläubiger ein von dem Grunde des Uebernahmevertrags abhängiges oder unabhängiges Recht erhalten soll. Ist sein Recht selbständig[78]) (abstrakt), so kann es gegen den Uebernehmer geltend machen, selbst wenn der letztere keine Zahlung oder die Zahlung noch nicht oder keine so hohe Zahlung zu leisten hatte. Ist es nicht selbstständig (kausal), so kann sich der Uebernehmer

---

[76]) Danz S. 110 bis 116; Delbrück S. 48 fg; Gürgens S. 282 vgl. ab. 286; Kipp S. 359; Menzel S. 676; Regelsberger, End. Hb. S. 536. 1. eingehender Archiv 67, S. 37 fg; Rocholl II S. 363; Stobbe III S. 224; Seuffert, Beitr. S, 41, 46; Unger, Uebern. S. 13 zu Note 55; Windscheid II § 339, S. 259, 260 zu Note 4; R. G. Urt. 24. VI. 1894, Ent. 33, 39, S. 188; l. 19. de novat. et del. 46, 2; B. G. B. § 417, Abs. II; Motive II. S. 147; A. M. Bähr, Jher. Jb. 6 S. 176, 180; Hinrichs S. 693; Haun S. 118, S. 126.

[27]) Kipp, Jher. Jb. 56 S. 364, 365.

[78]) So grundsätzlich: H. A. G. Nürnberg 27. III. 1866, Seuff. 21. 39; O. A. G. München 30. XI 1866, Seuffert 21, 41.

durch Hinweis auf jene Thatsachen dem Zugriff des Gläubigers ganz oder teilweise entziehen. [79]) Im Zweifel wird der letztern Möglichkeit als der weniger belastenden der Vorzug zu geben sein. [79])

Im Verhältniß zum Schuldner, seinem Vertragsgegner, wird der Uebernehmer gewöhnlich auf die Erreichung des Zieles, das ihn zur Uebernahme veranlaßte, nicht Verzicht leisten wollen, obwohl auch hier das Gegenteil nicht ausgeschlossen ist. Daher bleibt die Erfüllungsübernahme regelmäßig an ihren Bestimmungsgrund gebunden, d. h. der Schuldner kann die Erfüllung der Uebernahmepflichten vom Uebernehmer nur dann verlangen, wenn dieser wirklich eine Zahlung zu leisten hatte.

Nach innen bleibt also, wenn man das Ergebnis kurz zusammenfaßt, die Uebernahme grundsätzlich von ihrer causa [80]) abhängig, nach außen ist die privative Uebernahme gewöhnlich, die kumulative bisweilen von ihrem Grunde gelöst. [81]) [82])

C) Einfluß der Uebernahme.

Eine Verbindung zwischen den gleichen Faktoren stellt die Rechtsregel her, die behauptet: Uebernahme der Schuld ist Zahlung, nur betrachtet sie das Verhältnis derselben in umgekehrter Richtung. Sie sieht von dem Einfluß des Grundes auf die Uebernahme ab und hebt denjenigen der Uebernahme auf ihren Grund, die Zahlungspflicht, hervor, indem sie die Uebernahme, die zwecks Erfüllung einer Geldschuld des Uebernehmers gegen den Ueberweiser geschieht, im Erfolge der vollzogenen Erfüllung dieser Geldschuld, der Zahlung, gleichstellt.

D) Die Zahlung [83]) und ihre Wirkung.

Nun hat aber jede Zahlung die zur Erfüllung einer Obligation geschieht, regelmäßig den Erfolg, daß diese Obligation

---

[79]) vgl. dazu Eck, Iher. Jb. 35, S. 300; Kipp, Iher. Jb. 36, S. 359. 36; R. G. Entsch. 33. 59, S. 192; O. L. G. Kiel Seuff. 40. 11.

[80]) Kipp S. 359; Unger, Uebern. S. 14 zu Note 59.

[81]) R. G. 33. 48 S. 188, 192; R. G. Urt. 20. April 1887. 17. 22. S. 101.

[82]) Die Rechte des Ueberweisers aus einer Uebernahme fußen, das Bestehen der übernommenen Schuld vorausgesetzt, also regelmäßig auf einer aus zwei Momenten, dem Zahlungsgeschäft (Kauf) und dem Uebernahmevertrag, zusammengesetzten Grundlage. Bei gerichtlicher Geltendmachung gehören beide Geschäfte zum Klaggrunde (Kipp S. 360 aus dem Gesichtspunkt der Einrede.) Ueber die das Recht des Gläubigers begründenden Thatsachen vgl. S. 9 fg., S. 16 fg; Bei der kumulativen Uebernahme gehört nach obigem ev. auch das kausale Geschäft zur Klagbegründung. (Kipp a. a. O.)

[83]) Windscheid II § 342, S. 262; Dernburg II § 55, S. 151.

aufhört zu bestehn. Dieser Erfolg kann von verschiedenen Seiten betrachtet werden.

1. Durch die Zahlung, d. h. die Leistung der geschuldeten Summe, erlischt das Schuldverhältnis; es bleibt kein Recht des Gläubigers aus demselben erhalten, die Pflichten des Schuldners sind erfüllt und verschwunden.

Gaius Inst. III. § 168. Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeatur. vgl. auch Pr. J. quibus modis obligatio tollitur 4. 29.

Nur wo diese Folgen eintreten, läßt sich in Wahrheit von einer Zahlung reden.

2. Die Befreiung des Schuldners ist an sich zwar nur eine Teilwirkung der Zahlung; aber immerhin ein wichtiges Merkmal derselben. Auch ihr Auftreten kann daher dazu berechtigen, den herbeigeführten Erfolg mit einer Zahlung zu vergleichen.

l. 4. § 7. de re judicata 42. 1. Ulpianus. Solvisse accipere debemus non tantum eum, qui solvit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est, quae ex causa judicati descendit.

Beide Punkte können bei der Bezeichnung der Schuldübernahme als Zahlung in Betracht kommen, an ihnen ist die Richtigkeit der in jenen Worten liegenden Regel zu prüfen.

Der wichtigste und man kann wohl sagen typische Fall, in welchem eine Uebernahme mit der Zahlung einer Geldschuld in Verbindung tritt, ist der Kauf eines Grundstücks unter Uebernahme von Schulden des Verkäufers, mögen dieselben nun hypothekarisch gesichert sein oder nicht. An diesem Beispiel ist der Einfachheit wegen im folgenden festgehalten, sodaß Käufer und Uebernehmer, Verkäufer und Ueberweiser dieselben Personen sind, und unter dem Gläubiger der Gläubiger der übernommenen Schuld verstanden wird.

§ 6.

Beziehungen zwischen Uebernahme und Geldschuld.

Welcher Art die Beziehungen zwischen der Uebernahme einer Schuld und der Zahlung des Kaufpreises in dem gedachten Falle sind, ist Thatfrage und hängt zunächst lediglich von dem Parteiwillen ab, dem verschiedene Wege offen stehen.

A) Minderung.

Unter Umständen wird der Verkäufer mit Rücksicht auf den Uebernahmevertrag den Kaufpreis niedriger ansetzen.[84]) In dieser Art wird die Uebernahme wohl vor allem dann erfolgen, wenn es sich darum handelt, Schulden zu übernehmen, deren Bestehen und deren Höhe ungewiß ist. Das Geschäft ist regelmäßig für den Verkäufer ein gewagtes. Denn übersteigen die Schulden den für sie gemachten Ansatz, so hat er den Schaden zu tragen, während er umgekehrt den Gewinn einheimst, wenn sie niedriger sind. Der Ansatz selbst ist aber regelmäßig ein Internum, das in der Kaufpreisverpflichtung als solcher gar nicht zum Ausdruck gelangt. Denn entweder wird er in den Vorverhandlungen ermittelt und am Preise abgezogen, oder der Verkäufer macht sich einen Ueberschlag und berechnet nach diesem den geringeren Preis. Die Schulden bilden sozusagen einen Teil des Kaufobjektes und werden bei dessen Wertberechnung in Betracht gezogen.[85]) Die Kaufgelderverpflichtung wird sichtbar überhaupt nicht von der Uebernahme beinflußt. Diese bildet vielmehr das Aequivalent für die Minderung des Kaufpreises und steht als selbständige Pflicht neben der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufgeldes. Da demnach der Bestimmungsgrund der Uebernahme hier gar nicht in einer Zahlungspflicht besteht, ist diese Art des Verfahrens, obwohl sie äußerlich in Betracht zu kommen scheint, für die Bedeutung der Uebernahme als Zahlung ohne Belang, eine weitere Berücksichtigung also überflüssig. Außerdem ist sie verhältnißmäßig selten.

B) Anrechnung.

Denn in weitaus der Mehrzahl der Fälle werden die übernommenen Schulden auf den Kaufpreis derart in Anrechnung[86]) gebracht, daß beispielsweise der Käufer ein Gut für 10 000 Mk. übernimmt, mit der Abrede, daß 6000 Mk. baar bezahlt, der Rest

---

[84]) Regelsberger, Arch. 67, S. 34; vgl. den von Bähr ebda. S. 179 gegebenen Ansatz, ders. Jher. Jb. 6 S. 178.

[85]) Beispiel: A verkauft an B ein Grundstück. B verpflichtet sich 8000 ℳ baar zu zahlen und außerdem sämmtliche Schulden des A zu übernehmen.

[86]) Seuff., Arch. 23. 120. Aus einem Kaufvertrage: „In Anrechnung auf diesen Kaufpreis übernimmt der Käufer als Selbstschuldner und verzinst vom 1. Okt. d. J. an diejenigen 2000 Thlr., welche auf das verkaufte Grundstück als erste und alleinige Hypothek eingetragen sind.“ ebda. 45, 175; 47, 102; R. G. Entsch. 1, S. 116; 1, S. 403; 7, S. 131 u. s. f.

von 4000 Mk. durch Uebernahme einer Darlehnsschuld von gleicher Höhe getilgt werden solle. Auch dieser Abrede kann nach dem Parteiwillen ein verschiedener Sinn unterliegen.

Zahlungsform.

I. Die Absicht kann darauf gerichtet sein, lediglich einen besonderen Zahlungsmodus festzusetzen, eine besondere Form der Zahlung des geschuldeten Kaufgeldes zu bestimmen. Diese Form bezweckt, daß der Teil des Kaufgeldes, der nicht in Baar an den Käufer entrichtet wird, an dessen Darlehnsgläubiger gezahlt werden [87]) soll; durch den Uebernahmevertrag wird dem Gläubiger ein Teil des Kaufpreises zur Einziehung überwiesen, dem Uebernehmer die Abführung des Kaufgeldes an jenen zur Pflicht gemacht. Hier bleibt also die Kaufgeldschuld im vollen Umfange des festgesetzten Preises erhalten bis zu dem Augenblick, in welchem die übernommenen Schulden getilgt sind.

Dies Verfahren, ist wie gesagt, sehr wohl möglich, [88]) und Bähr verficht es entsprechend seiner Theorie der Uebernahme als das im Zweifel allgemein und allein anwendbare. [89]) Die unmittelbare Consequenz besteht darin, daß die Möglichkeit in der Uebernahme eine Zahlung der Kaufgeldschuld zu erblicken als ausgeschlossen betrachtet und verworfen wird. Da aber die Grundsätze der erwähnten Theorie, [90]) nur zur Anwendung gelangen, wenn der Parteiwille wirklich auf die Anwendung derselben gerichtet ist, können sie auch in diesem Punkte für den Zweifelsfall — und nur für diesen ist ja eine Regel zu ermitteln und auch der Satz: Uebernahme ist Zahlung, aufgestellt — nicht als maßgebend anerkannt, vielmehr muß nach einer anderen Erklärnng gesucht werden.

Hingabe Zahlungshalber.

II. Da nun bei jeder Uebernahme der Uebernehmer gewisse Pflichten sich aufläbet, der Urschuldner aber gewisse Rechte gegen ihn

---

[87]) Bähr, Jher. Jb. 6 S. 172 fg; Arch. 67, S. 181; vgl. auch Martinius S. 613, dagegen R. G. 1. 142 S. 407 (preuß. Sache).

[88]) O. A. G. Jena 7. August 1849. Aus einem Kaufvertrage: „wobei bestimmt wurde, daß auf dem Grundstücke 200 Thlr. des Th. sen. als unbezahlte Kaufgelder bis zur Rückforderung des Darlehns stehen bleiben sollen." Seuff. A. 21, 38.

O. A. G. München 30. XI. 66 desgl: „welchen Kaufschilling nach dem Willen des Verkäufers an N, einen Hypothekengläubiger des letztern, zu zahlen sich verpflichtete." Seuff. 21, 41.

[89]) a. a. O. Note 87.

[90]) vgl. oben S. 15.

bekommt, so liegt der Versuch nahe,[91]) die Leistung des Käufers, die in der Einräumung dieser Rechte besteht, mit der Zahlung in eine bestimmte Verbindung zu bringen. Das kann auf zweierlei Arten geschehen. Der Käufer kann die Rechte aus dem Uebernahmevertrag dem Verkäufer an Zahlungsstatt, d. h. mit der beiderseitigen Absicht der Tilgung der Kaufgeldschuld, und Zahlungshalber, d. h. ohne diese Absicht, überlassen. Der Unterschied zwischen beiden Arten ist nicht unbedeutend.

Erfolgt die Uebernahme zahlungshalber,[92]) so ist die Kaufgeldschuld in ihrem vollen Umfange erhalten und nach wie vor der Uebernahme vollständig zu erfüllen. Der Verkäufer aber verzichtet gegen die Deckung, die er durch die Uebernahme erhalten hat, vorläufig darauf, sein Recht auf den Kaufpreis geltend zu machen, sofern der Käufer seine Pflichten aus der Uebernahme erfüllt. Der Kaufpreis wird also in Höhe der übernommenen Schulden diesem einstweilen kreditiert,[93]) sodaß die Wirkung einer Uebernahme, die Zahlungshalber stattfindet, derjenigen einer suspensiv bedingten Zahlung gleichkommt, bedingt nämlich durch den Erfolg der Schuldübernahme. Tritt dieser ein, wird also der Verkäufer von seinem Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen, so ist er befriedigt. Tritt er nicht ein, sei es durch die Schuld des Uebernehmers, sei es weil die übernommene Schuld nichtig oder nicht von der angerechneten Höhe war, so erhält das ruhende Recht des Verkäufers auf den Kaufpreis seine volle Wirksamkeit; denn der Uebernehmer hat nie aufgehört Kaufgeldschuldner, der Ueberweiser nicht Kaufgläubiger zu sein; lediglich die Klage auf den Kaufpreis konnte durch den Hinweis auf die Uebernahme dilatorisch gehemmt werden.

---

[91]) O. L. G. Rostock 13. II. 1889: „Soll der Käufer die Intabulata in Anrechnung auf das Kaufgeld übernehmen, so kann diese Bestimmung nur die Bedeutung haben, daß der Uebernehmer, statt den Kaufpreis völlig auszuzahlen, verpflichtet wird.“ Seuff, 42, 102.

[92]) Thöl, Handelsrecht Bd. I. § 324 II. „Versuch der Zahlung;“ Regelsberger, End. Hb. II § 257 S. 529 zu Note 7—9, ders. Arch. 67 S. 33; Martinius S. 608; v. Salpius S. 497; R. O. H. G. 3. IX. 1872. E. 7. 7. S. 43, vgl. bs. die S. 45 citierten; Seuff., Arch. 21. Nr. 118.

[93]) R. G. Urt. 11. V. 1882. E. VII. 72, S. 256: „Die sofortige Baarzahlung war ihm, dem Käufer, zwar zu einem Teilbetrage durch Uebernahme einer Teilhypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis erlassen.“ vgl. ab. Menzel S. 663.

Anwendbar ist dies Verfahren bei sämmtlichen Theorien der Schuldübernahme und bei sämmtlichen Arten derselben. Ob es Anwendung findet, wenn der Wille der Parteien nicht erkennbar ist, ist eine andere Frage, die aber erst erledigt werden kann, wenn auch die weiteren Möglichkeiten, wie eine Anrechnung der übernommenen Schuld auf die Kaufpreisobligation wirken kann, klar gelegt sind.

Hingabe an Zahlungsstatt.

III. Die Anrechnung kann also auch so erfolgen, daß die Parteien in der Uebernahme eine Hingabe an Zahlungsstatt [94]) sehen wollen.

Eine Hingabe an Zahlungsstatt ist aber eine wirkliche Erfüllung der Obligation; denn wer an Zahlungsstatt leistet, will zahlen, und wer sich eine solche Hingabe gefallen läßt, erkennt die gewollte Zahlung als geschehen an. Infolge dessen erlischt die Obligation.

Pr. J. quibus modis obligatio tollitur 4. 29. Tollitur autem obligatio solutione eius, quod debetur vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. [95])

Wird also eine Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis an Zahlungsstatt übernommen, so ist damit die Kaufpreisobligation in Höhe der Schuld getilgt. Die Verpflichtung aus dem Kaufgeschäfte geht jetzt lediglich auf Erfüllung der Uebernahme.

Der Eintritt dieser tilgenden Wirkung ist nur abhängig von dem Bestehen des Uebernahmevertrags, dessen Rechte und Pflichten an die Stelle der Rechte und Pflichten bezüglich des Kaufpreises getreten sind.

Nun kann aber der Fall vorkommen, daß die Uebernahme ganz oder zum Teil gegenstandslos wird, wenn die übernommene Schuld nicht oder nicht in dem angenommenen Umfange vorhanden ist. Hier kann der Zweck der Übernahme die Befreiung des Verkäufers von einer Schuld nicht oder nicht in der gewollten Ausdehnung erreicht werden; die Rechte aus dem Übernahmevertrage büßen an Wert ein, sie sind (für den Verkäufer) mangelhaft.

---

[94]) Ueber die Leistung an Zahlungsstatt vgl. Brinz Bd. III § 280, Note 12, S. 236; Dernburg II § 58, S. 162; Vangerow III S. 168 § 583 Anm. 1; Windscheid II. 342 S. 264, 265 Note 10—17.

[95]) B. G. B. § 364.

Je nach dem Sinne, in welchem der Übernahmevertrag abgeschlossen war, sind für einen solchen Fall zwei Möglichkeiten[96]) zu unterscheiden. Die Schulden können als bestehende und festbestimmte oder als ungewisse[97]) übernommen sein.

a) Waren sie ungewiß nach Existenz oder Höhe, so werden sie ihrem wahrscheinlichen Betrag nach abtaxiert und die gefundene Summe auf den Kaufpreis in Anrechnung gebracht. Der Käufer verspricht dann z. B. bei einem Ansatzpreise von 10000 Mk. 5000 Mk. baar zu zahlen, eine bestehende Darlehensschuld von 4000 Mk. zu übernehmen, sowie für die Klipperschulden des Verkäufers ca. 1000 Mk. aufzukommen. Für diesen letzten Posten ist die Zahlungswirkung ganz unbedingt, „der Verkäufer wird sich für befriedigt erklären, gleichviel ob sich die Schuld nachher als wirklich vorhanden erweist oder nicht." [96]) Betragen die Klipperschulden mehr als der Ansatz, so ist es der Schaden des Käufers, betragen sie weniger, so ist es sein Nutzen. Ohne Verschulden kann der Übernehmer für diesen Posten auf eine Geldsumme überhaupt nicht mehr belangt werden. Nur wenn er seine Pflicht verletzt und den Verkäufer nicht rechtzeitig befreit, kann er den Regreß schuldig werden, den dieser gegen ihn hat. Die Höhe desselben hängt aber nicht von dem gemachten Ansatz ab, sondern von der Höhe des Schadens, der dem Verkäufer infolge der Pflichtverletzung des Käufers erwachsen ist.

Ist dagegen die übernommene Schuld nicht oder zum Teil nicht vorhanden, betragen also die Klipperschulden blos 500 Mk. und ist dieser Umstand von keinem der Kontrahenten zu vertreten, so tritt gleichwohl unbedingt Befreiung von dem gemachten Ansatze ein als Entschädigung für das übernommene Risiko, daß die Klipperschulden auch höher sein können.

Da diese Art der Anrechnung für beide Teile ein gewagtes Geschäft ist[98]), wird sie nur da zu vermuten sein, wo die Parteierklärungen einen Anhalt geben, der, wie erwähnt, darin gefunden

---

[96]) Regelsberger, Arch. 67, S. 34.

[97]) Die Unterscheidung ist von Bähr, Jher. Jb. 6. S. 176; Arch. 67. S. 185 entlehnt, der sie aber zu andern Zwecken benutzt.

[98]) Menzel S. 665 Note 91.

werden kann, daß die übernommenen Schulden nicht nach Betrag und Bestehen festbestimmt, sondern nur geschätzt werden.[99])

b) Regelmäßig aber sind die Schulden, die übernommen werden sollen, ihrem Grund und ihrer Höhe nach durch Parteierklärung genau bezeichnet, z. B. 4000 Mk. Darlehensschuld. Ist in einem solchen Falle die Uebernahme an Zahlungsstatt erfolgt und stellt sich hinterher heraus, daß die übernommene Schuld nicht vorhanden ist oder einen kleineren Umfang hat, z. B. nur 3000 Mk. beträgt, so wird die Parteiabsicht nicht erreicht. Diese ging darauf dem Verkäufer eine dem am Kaufpreise abgerechneten und getilgten Betrag gleichwertige Leistung zu machen, die Übernahme erfolgte also unter Voraussetzung der Richtigkeit der Angaben über Höhe und Dasein der übernommenen Schuld.[100])

Ist diese nun höher, so kann der Uebernehmer gleichwohl nur auf ihren Betrag, also auf 4000 Mk. belangt werden, ist sie niedriger, so erleidet der Überweiser einen unbegründeten Vermögensverlust; denn er muß seine Verpflichtungen als Verkäufer erfüllen, ohne für dieselben das vertragsmäßige Äquivalent erhalten zu haben, auf welches er doch ein durch seine eigene Leistung wohlbegründetes Recht hat [101])

Sich gegen diesen unbilligen Erfolg zu schützen, stehen ihm drei Wege offen. [102])

---

[99]) Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Käufer auf den Kaufpreis ungewisse Schulden von unbestimmter Höhe ohne Schätzung übernimmt, also bei einem Kaufpreise von 5000 ℳ verspricht, für die Schulden des Verkäufers aufkommen und den Rest in Baar entrichten zu wollen. Hier haftet der Uebernehmer dem Ueberweiser bis zur Höhe des Kaufpreises für die Bezahlung der übernommenen Schulden, nicht höher, weil er ihm überhaupt nur auf 5000 Mk. verpflichtet ist. Aber erst in dem Augenblicke, in welchem eine Schuld als bestehend festgestellt wird, kann in Frage kommen, in welchem Sinne die Anrechnung gemeint ist, und es stehen nun den Kontrahenten die erwähnten und noch zu erwähnenden Arten, wie dieselbe auf die Kaufgeldschuld wirken kann, zur Verfügung; es kommen also keine besonderen Regeln zur Anwendung.

[100]) Regelsberger, Archiv 67, S. 34.

[101]) Menzel S. 665.

[102]) Ueber die bei mangelhafter Leistung an Zahlungsstatt von den Quellen dem Gläubiger eröffneten Möglichkeiten zu seiner Befriedigung zu gelangen, vgl. Brinz, Dernburg, Vangerow, Windscheid a. a. O. zit. Note 94. Gegen die herrschende Ansicht, die dem Gläubiger die Wahl läßt, will Dernburg II S. 163 Note 7 dem Gläubiger nur ein Recht auf sein Interesse geben. Ihm ist de lege feranda beizustimmen. vgl. B. G. B. § 365 zit. unten Note 104. Verfasser folgt der herrschenden Meinung mit der von Brinz gegebenen Erweiterung, vgl. Windscheid S. 265 Note 14.

1. Er kann die Grundsätze der condictio sine causa zur Anwendung bringen.[103])

c. 8. de sententiis 7. 45. Diocletianus et Maximianus. Libera quidem Theodata, quam ex emptionis causa vel in solutum creditori traditam proponis pronuntiata citra provocationis auxilium sententia rescindi non potest. Verum si mota quaestione, praemissa denuntiatione ei, qui auctor huius mulieris fuit, judicatum processit, quanti tua interest, si emisti vel ob debitum r e d d e n d u m, si in solutum data est, r e p e t e r e n o n p r o h i b e r i s.

Unter der Voraussetzung, daß die Übernahme eine gleichwertige Gegenleistung bilde, ist die Kaufgeldschuld für getilgt erklärt und aufgegeben worden. Ihr Betrag kann daher, weil jene Voraussetzung sich nicht erfüllt hat, zurückverlangt und so die Gleichheit zwischen Käufer und Verkäufer wiederhergestellt werden.

2. Der Verkäufer kann aber seine Forderung auch auf sein Interesse aus dem Üebernahmevertrag stützen.

c. 4. de evictionibus 8. 44. Antoninus: Si praedium, tibi pro soluto datum, aliis creditoribus fuerat obligatum, causa pignoris mutata non est; igitur si hoc jure fuerat evictum, utilis tibi actio contra debitorem competit, nam eius modi contractus vicem venditionis obtinet.[104])

Der Übernahmevertrag war aber auf die Befreiung von einer Schuld von 4000 Mk. gerichtet. Für die Vertragsparteien ist damit anerkannt, daß der Übernehmer eine Vermögensminderung von 4000 Mk, der Ueberweiser eine Vermögensmehrung von 4000 Mk. erfahren sollte. Diese Vermögensmehrung von 4000 Mk. herbeizuführen und zwar auf dem Wege der Schuldübernahme, darin besteht die Pflicht des Käufers. Ist der für die Erfüllung dieser Pflicht gewählte Weg aber — ohne Verschulden der Vertragsparteien — ungangbar, so kann vom Käufer nicht das Unmögliche verlangt werden, wohl aber verdient das Interesse des Verkäufers an der Erfüllung der Übernahmepflichten Berücksichtigung. Beträgt

[103]) Gürgens S. 297; Regelsberger, Arch. 67 S. 34; Martinius S. 613 a. E; Menzel S. 665; Unger, Uebern. Note 46 (S. 30.)

[104]) B. G. B. § 365. Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

nun die angegebene Höhe der Darlehnsschuld 4000 Mk, die thatsächliche nur 3000 Mk, so besteht das Interesse des Ueberweisers offenbar darin, daß ihm der Vermögensvorteil von 4000 Mk, den er sich im Uebernahmevertrag ausbedungen hat, voll geleistet,[105]) was also durch den Wert der aus seinem Vermögen herausgehenden Schuld nicht gedeckt wird, in Geld ersetzt werde. Dieses Recht aus dem Uebernahmevertrage ist, wie hervorgehoben, dadurch bedingt, daß der Käufer in dem Kaufobjekt ein Aequivalent in der Hand hat, daß die Uebernahme ein Teil der Erfüllung eines zweiseitigen, lästigen Geschäfts ist.

3. Endlich kann auch der Verkäufer seine ursprüngliche Forderung, also sein Recht auf den Kaufpreis, wieder geltend machen, als wäre eine Leistung an Zahlungsstatt gar nicht erfolgt.

l. 46 pr. de solut. et liber. 46. 3 Marcianus: Si quis aliam rem pro alia volenti solverit et evicta fuerit res, manet pristina obligatio.

Wählt er diesen Weg, so läßt sich die Wirkung der in solutum gegebenen Uebernahme mit einer resolutiv bedingten Zahlung vergleichen, bedingt durch Dasein und Höhe der übernommenen Schuld.[105a])

Zahlungssurrogat.

IV. Für die Beziehungen zwischen Kaufpreis und Uebernahme giebt die eigenartigste Erklärung endlich die Meinung, die die Reihe der Möglichkeiten schließt. Sie hat freilich allein in Delbrück einen Vertreter gefunden, darf aber deswegen nicht mit Stillschweigen übergangen werden, weil er es war, der den Satz: Uebernahme der Schuld ist Zahlung, in die Wissenschaft einzuführen, unternommen hat.[105b])

---

[105]) O. L. G. Celle 30. Okt. 1889. Seuff. A. 45, 175. „Da der Beklagte als Verkäufer den ganzen Kaufpreis zu fordern und zu empfangen hatte, so mußte die . . . . . Schuldübernahme in einer Weise und mit der Wirkung geschehen, daß durch dieselbe der gleiche Betrag, für welchen der Beklagte als Verkäufer gegen jene Schuldübernahme sich wegen des Kaufpreises befriedigt erklärte, wirklich in sein Vermögen gebracht wurde.

[105a]) Zu vorstehenden Ausführungen ist jedoch zu bemerken: Es ist keineswegs unzweifelhaft, ob die Grundsätze über Entwehrung hier ohne weiteres Anwendung finden können. Ferner ist fraglich ob bei Entwehrung einer an Zahlungsstatt gegebenen Sache dem Gläubiger wirklich das gedachte Wahlrecht zusteht oder ob nicht vielmehr ein Widerspruch zwischen den verschiedenen Quellenstellen anzunehmen ist.

[105b]) Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden. S. 45.

„Die Uebernahme erscheint regelmäßig," so sagt er, „als Erfüllung eines Kontraktes. Die Uebernahme wirkt daher auf den Grund derselben, wie die Erfüllung des Kontraktes überhaupt, d. h. beide Teile stehen nach vollzogener Uebernahme zu einander in dem Verhältnis des Kontrahenten nach der Erfüllung, in dem Verhältnisse des aufgehobenen Verhältnisses, in gar keinem Behältnisse. War also der Grund eine Schenkung, so ist mit der Uebernahme die Schenkung vollzogen, war das Geschäft ein auf Gegenseitigkeit beruhendes, so liegt in dem Akt der Uebernahme die Vollziehung der Leistung, bezw. Gegenleistung, sollte insbesondere durch Uebernahme eine Schuld des Uebernehmers gegen den Schuldner getilgt werden, so liegt in dem Akt der Übernahme der modus solvendi. Es ergiebt sich für diesen letzten am häufigsten vorkommenden Fall der wichtige Rechtssatz: Ueber= ist Zahlung. Wenn somit in unsern Lehrbüchern in dem Abschnitte von Aufhebung der Obligation nur Zahlung, Angabe an Zahlungsstatt, Kompensation, liberatorische Verträge erwähnt sind, so wird ein wichtiges, im Geschäfsverkehr ungemein häufig vorkommendes Zahlungsmittel ganz übersehen. Aus jenem Satze ergeben sich wichtige Folgerungen, so z. E. daß die Forderung des Käufers auf Zahlung des Preises untergeht, sobald und in soweit der Käufer Schulden des Verkäufers in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat."

Delbrück scheint hier einen logischen Fehler zu machen. Eine erfolgreiche Zahlung fordert eine Leistung unter Willensübereinstimmung zwischen Geber und Empfänger. Will der Empfänger eine Leistung nicht als Erfüllung annehmen und der Geber nicht zahlen, so liegt keine Zahlung vor. Dieselben Erfordernisse hat man an eine Hingabe an Zahlungsstatt zu stellen.

Nun haben aber die Surrogate der Zahlung gerade die Eigenthümlichkeit, daß der Zahlungseffekt, auch ohne daß der Wille der Beteiligten übereinstimmend in erster Linie auf denselben gerichtet zu sein (Novation, Deposition, Kompensation) oder eine Leistung zu erfolgen braucht (Novation, liberatorische Verträge), eintritt, und sie verdanken vorzüglich diesem Umstande ihre besondere Hervorhebung.

Wo dagegen dem Gläubiger von dem Schuldner unter beiderseitigem Einverständnis etwas geleistet wird, was zwar regelmäßig zur Erfüllung des vorliegenden Geschäftes nicht dient, was aber

gleichwohl von den Parteien als Erfüllung betrachtet wird, da liegen sämtliche Kriterien der Leistung an Zahlungsstatt vor. Es ist deshalb überflüssig und irreführend, — wie Kuntze sich ausdrückt „uncivilistisch“ [106]) — da eine neue Kategorie einzuführen, wo man mit den gegebenen Mitteln auskommt.

C) Prüfung.

Delbrücks Ansicht braucht daher ebensowenig einer weiteren Prüfung unterworfen zu werden, wie aus den jeweils angeführten Gründen der Fall der Minderung des Kaufpreises [107]) oder derjenige der Anweisung desselben auf die übernommenen Schulden. [108])

Es bleiben demnach von den erwähnten fünf Wegen, vermöge deren ein Beziehung zwischen Kaufgeld und Uebernahme hergestellt werden kann, nur die beiden Möglichkeiten, daß die Uebernahme an Zahlungsstatt oder Zahlungshalber erfolgt, einer besonderen Ausführung bedürftig. Sie allein kommen für die Anwendung im Zweifelsfall in Betracht und es handelt sich darum, zu ermitteln, welche von den beiden Arten für beide Parteien zugleich die größten Vorteile und die geringsten Nachteile bietet und somit dem wahrscheinlichen Parteiwillen am ehesten entspricht.

Da aber die verschiedenen Arten der Uebernahme verschieden starke Wirkungen haben, so ist es nicht ausgeschlossen, daß die verschiedene Wirkung die Parteien im Sinne der einen oder der anderen Möglichkeit beeinflußt. Es ist deshalb eine gesonderte Untersuchung für jede Übernahmeart nicht zu umgehen.

§ 7.
Anwendung.

A) Erfüllungsübernahme.

Bei der Erfüllungsübernahme ist die Abwägung des Für und Wider, ob Hingabe an Zahlungsstatt oder Zahlungshalber, dadurch erleichtert, daß nur zwei Personen zu berücksichtigen sind.

Im ersten Falle geht ein Kaufgeldschuld unter, im zweiten bleibt sie erhalten, die Pflichten aus der Uebernahme treten entweder neben sie oder an ihre Stelle. Bilden diese Pflichten ein genügendes oder gar reichliches Aequivalent für die Kaufpreisschuld, so ist es unbedenklich, sie an die Stelle derselben treten zu lassen, also

[106]) Die Obligation S. 333, ohne weitere Begründung.
[107]) vgl. ob. zu A.
[108]) vgl. ob. zu B. I.

Leistung an Zahlungsstatt anzunehmen. Wird außerdem der Käufer durch die Doppelverpflichtung aus der Uebernahme und der Kaufschuld zu schwer belastet, so wäre das ein weiterer Grund für diese Annahme. Beides kann nicht behauptet werden. Auf das Kaufgeld hat der Verkäufer einen sofort realisierbaren Anspruch, die Erfüllung der Uebernahmepflichten ist zwar erzwingbar, liegt aber häufig in der Zukunft, kann also allen Fährlichkeiten und Zufällen eines längern Zeitablaufs, der die Vermögensumstände des Uebernehmers vielleicht verändert, ausgesetzt sein. Das Risiko des Verkäufers wächst, und überdies wird er, falls er die Erfüllung der Uebernahmepflichten im Wege der Klage verlangt, unter Umständen mit einem schwierigen Schadensbeweise belastet. Für gleichwertig können daher die Rechte aus einer Erfüllungsübernahme einer liquiden Kaufgeldforderung kaum erachtet werden.

Anderseits ist es unbedenklich den Käufer doppelt zu binden, durch die Verpflichtung auf den Kaufpreis und aus der Uebernahme, also eine Leistung Zahlungshalber anzunehmen. Hier steht es ganz in der Macht des Uebernehmers, durch Erfüllung seiner Pflichten die Kaufpreisobligation auf den Betrag der übernommenen Schulden zu hemmen. Denn es wäre dolos vom Verkäufer gehandelt, wenn er jenen trotz der Abrechnung am Kaufpreise und trotz des Fehlens einer Vernachlässigung der Uebernahmepflichten auf das Kaufgeld belangen wollte, weil doch allein diese Abrechnung den Käufer zur Uebernahme und möglicherweise zu dem ganzen Kaufgeschäft bestimmte. In der Doppelverpflichtung ist also eine besondere Härte für den Käufer kaum zu finden. Ueberdies wird demselben in den Fällen, in welchen die Fälligkeit der übernommenen Schuld noch aussteht, der Kaufpreis bis zu dieser Fälligkeit kreditiert,[109]) und er erhält in diesem Kredit eine seinen vermehrten Pflichten entsprechende Vergütung.

Eine Erfüllungsübernahme würde demnach im Zweifel nicht an Zahlungsstatt, sondern Zahlungshalber erfolgen.[110])

---

[109]) vgl. Note 93; Entsch. R. G. 7. 72; Beseler S. 403.

[110]) R. G. Urt. 22. Mai 1880. E. 2. 72 S. 242 fg. „Die Herbeiführung der Befreiung des Schuldners ist die Handlung, für welche im Zweifel dem Uebernehmer erst die Vergütung von dem bisherigen Schuldner erwächst."

Seuff. Arch. 20, 27. Aus einem Kaufvertrage: „und wird der Rest zur Zahlung der Schulden verwendet, sodaß die Uebergeber durchaus

B) Kumulative Uebernahme.

Handelt es sich um eine kumulative Uebernahme, so sind dieselben Erwägungen maßgebend. Auch hier hat, wenn Hingabe Zahlungshalber angenommen wird, der Verkäufer doppelte Rechte gegen den Uebernehmer, aber gegenüber der Erfüllungsübernahme auch die Chance, daß der Gläubiger sich möglicherweise gar nicht an ihn hält. Ob das der Fall sein wird, ist zwar ungewiß und vermindert nicht das größere Risiko, sodaß dieses Bedenken bestehen bleibt. Doch darf jene Chance auch nicht zu niedrig angeschlagen werden, da es häufig, namentlich wenn der Uebernehmer zugleich dinglich verpflichtet ist, für den Gläubiger bequemer sein wird, sich zunächst an ihn zu halten.[111])

Anderseits lädt die Anrechnung Zahlungshalber dem Käufer dreifache Pflichten auf. Er bleibt nicht nur dem Verkäufer aus Kauf und Uebernahme verhaftet, sondern muß sich außerdem noch den direkten Zugriff des Gläubigers gefallen lassen. Ein Aequivalent ist ihm allerdings dadurch gegeben, daß der Kaufpreis bis zur Nichterfüllung der Uebernahmepflichten kreditiert ist, daß er also einen Aufschub erhält, der ihm ohne die Uebernahme vielleicht nicht zu teil geworden wäre.

Günstiger wäre es freilich für ihn, wenn er gleich von vorn herein in der Befreiung von der Kaufpreisschuld eine Deckung erhielte, und es läßt sich sehr wohl denken, daß der Verkäufer diese Deckung gewährt, als Entgelt für die direkte Haftung, in die der Uebernehmer gegenüber dem Gläubiger eintritt, die Uebernahme also an Zahlungsstatt erfolgt.

Was von beiden im einzelnen Falle gewollt ist, ist daher quaestio facti. Es wird sich wohl häufig bei solchen Verträgen in dem einen oder andern Sinne irgend ein Anhalt ergeben, der beispielsweise darin bestehen kann, daß der Käufer eine Schuld ausdrücklich als selbstkontrahierte, also dem Gläubiger gegenüber abstrakt,

---

nichts mehr von dem Uebernahmepreise an die Uebernehmer zu fordern haben, wenn diese die 500 Mk. Schulden bezahlen."

vgl. auch B. G. B. § 364, Abs. 2, zitiert u. § 11. A. M. Zaun S. 118. Für die Erfüllungsübernahme läßt sich auch die Auffassung unter Umständen verwerten, daß die übernommenen Schulden mit dem Kaufgelde getilgt werden sollen. vgl. ob. S. 27. Der Erfolg entspricht demjenigen einer Hingabe Zahlungshalber.

[111]) Menzel S. 658.

unabhängig von dem Kaufgeschäft,[112]) übernimmt. Dieser Gefahr wird er sich aber nur gegen Befreiung von der Kaufgeldschuld aussetzen, also eine datio in solutum vornehmen wollen.

Sollte sich nichts ermitteln lassen, so erscheint mir hier diese letzte Möglichkeit den Vorzug zu verdienen und zwar aus dem Grunde, weil sie der Billigkeit ebensosehr entspricht, wie die erste, die Rechtslage der beteiligten Personen aber vereinfacht. Es wäre also im Zweifel anzunehmen, daß bei kumulativer Uebernahme die Kaufgeldschuld in Höhe der Anrechnung der übernommenen Schulden erlischt, daß diese an Zahlungsstatt übernommen[113]) werden.

c) Privative Uebernahme.

Wendet man sich endlich der privativen Uebernahme zu, so sind hier von Anfang an zwei Stadien auseinander zu halten, das erste von dem Momente des Vertragschlusses bis zur Genehmigung, das zweite nach der Genehmigung.

Nach der Genehmigung ist der Verkäufer seine Schuld los, ihre ganze Last ruht auf den Schultern des Uebernehmers. Der Verkäufer hat aufgehört Darlehensschuldner zu sein, der Käufer ist es geworden. Der letztere hat dadurch eine der Höhe der übernommenen Verpflichtung gleichkommende geldwerte Leistung an seinen Vertragsgegner thatsächlich vollzogen und in das Vermögen desselben gebracht. Wird nun diese Leistung vom Kaufpreise abgerechnet, so kann einer solchen Abrede kaum ein anderer Sinn unterliegen als der, daß die Kaufgeldschuld in dem entsprechenden Betrage getilgt sein solle. Denn selbst, wenn der Zweck der Uebernahme deshalb nicht erreicht wird, weil die übernommene Schuld ganz oder zum Teil nicht vorhanden ist, stehen dem Verkäufer genug Wege offen — wie oben[114]) gezeigt wurde — um zu seiner Befriedigung zu gelangen.

---

[112]) Eck, Jher. Jb. 35, S. 300.

[113]) Die Entscheidung ist sehr zweifelhaft, besonders wenn man bedenkt, daß bei dem gewählten Wege, der Urschuldner selbst dann als befriedigt gilt, wenn der Gläubiger die übernommene Schuld von ihm beitreibt. Die Gründe für und wider halten sich so ziemlich die Wage. Immerhin muß anerkannt werden, daß die getroffene Entscheidung nicht unbedenklich ist.

Aehnlich Delbrück S. 45; Hinrichs S. 689; Kuntze S. 335; R. G. 16. III. 1880. Entsch. I. 142 S. 405: „Es steht entgegen, daß der Anspruch des Verkäufers auf die Kaufschuld durch die Uebernahme in tantum getilgt ist.“ (Uebernahme nach § 41 Pr. E. E. G.)

[114]) vgl. ob. S. 32 fg.

Die vollendete privative Uebernahme steht also, wenn sich aus dem Parteiwillen nichts Anderes ergiebt, an Zahlungsstatt,[115]) eine Auffassung, die übrigens von den Vertretern der Novation[116]) und der Schuldentlassung[117]) auf Grund der gleichen Erwägungen geteilt wird.

Vor der Genehmigung besteht dem Gläubiger gegenüber ein Schwebezustand, d. h. es ist ungewiß, ob der Uebernehmer an die Stelle des Ueberweisers treten wird oder nicht.[118]) Da aber einstweilen d. h. vom Vertragsschlusse bis zur Genehmigung die privative Uebernahme zwischen den Kontrahenten als Erfüllungsübernahme wirkt, so sind bis zur Genehmigung die für die letztere aufgestellten Grundsätze maßgebend, nach denen dies Geschäft nur Zahlungshalber[119]) angerechnet werden kann. Wird die Genehmigung versagt, so hat es bei diesem Erfolge sein Bewenden.

§ 8.

Nachtrag.

Zur Ausfüllung einer bisher gelassenen Lücke muß auf die Lehre von der Schuldübernahme noch ein kurzer Rückblick geworfen und zu derselben ein Nachtrag gemacht werden.

---

[115]) Beseler S. 402; Gürgens S. 280, vgl. Note 1; Regelsberger, Arch. 67 S. 24, 25, 30, 33; Unger, Uebern. S. 13 zu Note 46; R. G. Entsch. 2. 72 (cit. Note 100.); O. L. G. Celle 30. Okt. 1889. Seuff. Arch. 45, 175 (vgl. Note 105). „Der gleiche Betrag, für welchen der Beklagte als Verkäufer gegen jene Schuldübernahme sich wegen des Kaufpreises befriedigt erklärte, [wurde dadurch] wirklich in sein Vermögen gebracht . . . . . . daß die Wittwe S. den Beklagten aus seinem Schuldnexus entließ."

[116]) l. 180. D. R. I. 50. 17. Paulus. Quod jussu alterius solvitur pro eo est, quasi ipsi solutum esset. l. 37 § 4 de operis libertorum 38. 1. vgl. dazu von Salpius S. 116; Danz S. 105.

[117]) Hinrichs S. 689; Kuntze S. 385, vgl. auch S. 119. Abgesehen wird hier von der einen Seite der Bähr'schen Theorie, die Cession der Kaufgeldforderung annimmt.

[118]) vgl. Beseler S. 402; Gürgens S. 294.

[119]) And. Mein. Menzel S. 663, der die Kaufpreisobligation bereits durch den Uebernahmevertrag erlöschen läßt. Ebenso Delbrück S. 45, 46. Hinrichs S. 689; Kuntze S. 385; Zaun S. 118. Dieses kann natürlich in der Absicht der Parteien liegen und wird z. B. dadurch erkennbar, daß auf Grund des Uebernahmevertrages Quittung in der Höhe des übernommenen Betrages erteilt wird. Delbrück l. c.

Begrifflich ist es wohl möglich, daß der Uebernahmevertrag auch ganz ohne Zuthun des Schuldners zwischen dem Uebernehmer und dem Gläubiger abgeschlossen und so der Erfolg einer privativen Uebernahme erzielt wird.[120]) Denn es steht einem unbeteiligten Dritten jederzeit frei, sich für eine fremde Schuld zu verpflichten, der Gläubiger aber kann auch einem Dritten gegenüber seine Rechte gegen den Schuldner jederzeit aufgeben.[121])

Die Konstruktion eines solchen Vertrages ist je nach dem Standpunkte der Novationstheorie und der Theorie der Sondernachfolge verschieden, indem nach der ersten nur materiell die alte Schuld erhalten bleibt, formell eine neue Verpflichtung an ihre Stelle tritt. [122]) (Expromission im engeren Sinne.)[123]) Nach der letzteren dagegen bleibt die alte Schuld materiell und formell erhalten, und es tritt lediglich ein Wechsel des Schuldners ein.

Der alte Schuldner braucht bei beiden Methoden von der Veränderung seiner Schuld nichts zu wissen, weil sein Vermögen ähnlich wie durch Zahlung dieser Schuld verbessert wird.[124])

l. 8 § 5 i. f. de novat. et. deleg. 46. 2. Ulpianus: Liberat me is, qui quod debeo promittit, etiam si nolim.[125]) [126])

Diese Art des Verfahrens ist praktisch nicht häufig, weil die Gründe, auf denen sie beruht, im Leben selten vorkommen. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß der Uebernehmer dem Schuldner eine Liberalität erweisen will, indem er seine Lage erleichtert. Auch kann ein Fall unbeauftragter Geschäftsführung vorliegen.[127]) Dagegen vermag der Zweck einer solchen Uebernahme kaum darin zu bestehen, dem Gläubiger oder dem Schuldner eine Zahlung zu leisten.

---

[120]) Bruns, Holtzend. S. 515 § 65; Regelsberger, End. Hb. S. 534; Dernburg II. S. 146; Martinius S. 590, S. 604; Seuffert, Bekker u. Fischer S. 38; Unger, Uebern. S. 11; Windscheid II § 338 Note 3a S. 257; Motive S. 142, 143; Motive Vorl. S. 7; R. O. H. G. Urt. 18. III. 75. Entsch. 16. 82 S. 328.

[121]) Unger, Iher. Jb. Bd. 10 S. 85.

[122]) R. O. H. G. cit. Note 120; Puchta S. 439 § 285a.

[123]) Unger, Uebern. zu Note 18; von Salpius S. 17. Note 2.

[124]) Rocholl II S. 361.

[125]) B. G. B. 414 cit. unten § 11.

[126]) Auf dem gleichen Wege kann auch eine kumulative Uebernahme, [Martinius S. 604] nicht aber eine Erfüllungsübernahme erfolgen.

[127]) Martinius S. 605; Seuffert S. 41; R. O. H. G. 16. 82.

dem Gläubiger nicht; denn er hat bereits einen Schuldner und der Uebernehmer ist ihm, wenn er eine Zahlung zu leisten hat, ohnehin verpflichtet. Dem Schuldner nicht; denn wenn der Uebernehmer an diesen eine Zahlung zu leisten hat, so kann er ihm die Abnahme einer Schuld nicht wider Willen als Zahlung aufdrängen.

l. 2 § 1 i. f. de rebus creditis 12. 1. Paulus: aliud pro alio invitio creditori solvi non potest.

Hat aber vorher eine Verständigung mit dem Schuldner stattgefunden, so liegt ein Mandat, wird sie nachher eingeholt eine negotiorum gestio des Übernehmers vor.

Aus diesen Geschäften kann derselbe nun freilich Ansprüche gegen den Urschuldner erhalten und diese Ansprüche zur Kompensation oder Hingabe an Zahlungsstatt verwenden.[128]) Doch hat ein solches Verfahren nichts Bemerkenswertes und gelangt zu seinem Zahlungseffekt erst auf indirektem Wege. Da somit diese Art der Uebernahme, wenn sie überhaupt mit der Zahlung einer Geldschuld zusammenhängt, nur mittelbar der Erfüllung der Zahlungspflicht zu dienen pflegt, steht sie außerhalb des Kreises, den der Zweck der angestellten Untersuchungen umfaßt. Sie bedurfte keiner besonderen Erörterung.

§ 9.

Ergebnisse.

Kurz zusammengefaßt geht das gefundene Ergebniß dahin, daß die Wirkungen der Uebernahme auf eine zu zahlende Geldschuld je nach der Art der Uebernahme verschieden sind.

Wird der Uebernahmevertrag allein zwischen Gläubiger und Uebernehmer geschlossen, so kann eine unmittelbare Zahlungswirkung regelmäßig überhaupt nicht beabsichtigt sein. Findet er zwischen Uebernehmer und Urschuldner statt, so geschieht die Erfüllungsübernahme bloß Zahlungshalber, die kumulative Uebernahme steht an Zahlungsstatt und erlangt diese Wirkung im Moment des Vertragsschlusses, die privative ist gleichfalls eine Leistung an Zahlungsstatt, erlangt aber diese Wirkung erst im Moment der Genehmigung.

---

[128]) Unger, Uebern. Note 25; ebenso aufzufassen S. 11 3. N. 35.

In seiner Allgemeinheit ist daher der Satz: Schuldübernahme ist Zahlung, nicht haltbar. Will man einen ganz allgemeinen Ausdruck gebrauchen, so mag man sagen: Schuldübernahme wirkt ähnlich wie Zahlung. Doch ist damit nicht viel gewonnen.

Immerhin ist jener Satz nicht unbedingt von der Hand zu weisen. Es ist nämlich nicht unumgänglich nötig, den Begriff der Schuldübernahme so weit zu fassen, wie es in der vorliegenden Arbeit geschehen ist. Man kann vielmehr die Erfüllungsübernahme als ein besonderes Geschäft behandeln und unter der Schuldübernahme im technischen Sinne nur die kumulative und die privative Uebernahme verstehen. Wendet man den Satz in diesem Sinne an und bleibt man sich dabei der Verschiedenheit der Zeitpunkte bewußt, in denen die von ihm bezeichnete Wirkung eintritt, so hat er seine Bedeutung nicht verloren, bleibt vielmehr eine, wenn auch nicht allgemeine, so doch brauchbare Rechtsregel. Denn es ist unbedenklich Zahlung und Leistung an Zahlungsstatt einander gleichzusetzen,[129] da sie beide thatsächlich regelmäßig dieselben Wirkungen haben.

§ 10.

(Schluß.)

Eine zweite Anwendung.

Zum Schlusse sei es erlaubt noch auf eine Bedeutung aufmerksam zu machen, die man dem Satze: Uebernahme der Schuld ist Zahlung, gleichfalls beimessen könnte. Eine bekannte römische Rechtsregel sagt: qui delegat solvit.[130] Erinnert man sich nun, daß die Delegation noch heute zur Konstruktion der privativen Uebernahme verwandt wird und äußerlich durch sie ungefähr dieselben Wirkungen erreicht werden, wie bei der Konstruktion derselben als Sondernachfolge in die Schuld, so liegt es nahe, diesen Satz auf die privative Uebernahme zu übertragen.

---

[129]) vgl. auch Pr. J. quibus modis toll. obl. cit. S. 29.

[130]) l. 8 § 3 i. f. ad. S. C. Vellejanum 16. 1. Ulpianus. Solvit et qui reum delegat. Auf diesen Satz und die als Gegenstück häufig mit ihm in Verbindung gebrachte Rechtsregel: Anweisung ist nicht Zahlung, einzugehen, würde hier zu weit führen. Es wird daher auf die Wirkung der Uebernahme als Zahlung des Urschuldners an den ersten Gläubiger an dieser Stelle nur kurz hingewiesen.

Und in der That hat das sehr wohl seinen Sinn; denn nach Vollendung jeder privativen Uebernahme, mag sie nun durch Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer oder durch einen vom Gläubiger genehmigten Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer erfolgen, ist der Schuldner seine Schuld los.[131]) Er ist aus dem Obligationsverbande ausgeschieden und steht zu dem Gläubiger in keinem Verhältnis mehr. Da aber die befreiende Wirkung eines der wichtigsten Merkmale der Zahlung ist, läßt sich wohl sagen, daß in Bezug auf die Person des Urschuldners die Uebernahme den Erfolg einer Zahlung herbeigeführt.

Die privative Uebernahme hat also nach zwei Richtungen in demselben Augenblick die gleichen Folgen: Schuldner und Uebernehmer werden je einer Verpflichtung ledig. Infolge dieses eigenthümlichen Zusammentreffens ist die Regel: Uebernahme der Schuld ist Zahlung, auf die vollendete privative Uebernahme allein bezogen in doppeltem Sinne von Bedeutung.

§ 11.

(Anhang.)

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich.

Die dargestellten Rechtsverhältnisse gehören mit ihrer Entwickelung und in ihren Folgesätzen einem Abschnitt des deutschen Rechtslebens an, welchen abzuschließen das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich bestimmt ist.

Dasselbe hat bekanntlich die freie Vertragspraxis[133]) des gemeinen Rechts angenommen. Auf diesem Grunde ist das Recht der Schuldverhältnisse aufgebaut, in dessen allgemeinem Teil auch die Lehre von der Schuldübernahme ihre Regelung erfahren hat.

---

[131]) Gürgens S. 297; Beseler S. 219 hat wohl dieses Verhältniß allein im Auge; vgl. dazu Menzel S. 663, Note 88.

[132]) Die wichtigsten Vorschriften des B. G. B. sind an den einschlägigen Stellen (vgl. Noten 44, 48, 62, 69, 70, 76, 95, 104, 110, 125.) bereits gestreift. Sie werden hier noch einmal kurz zusammengefaßt.

[133]) B. G. B. §§ 125, 151, 157, 305.

A) Die privative Uebernahme.

Der mit der Ueberschrift „Schuldübernahme" besonders versehene Abschnitt faßt vornehmlich die privative Uebernahme ins Auge. Er hat kein neues Recht geschaffen, sondern für den Uebernahmevertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer im wesentlichen die Sukzessionstheorie mit ihren Folgesätzen aus dem gemeinen Recht herübergenommen.

§ 414. „Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt."

In Verbindung mit

§ 415 Abs. I S. 1. „Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab."

Durch besondere Bestimmung ist die Genehmigung von der vorgängigen Mitteilung einer der vertragschließenden Parteien abhängig gemacht.

§ 415. Abs. I. Satz 2. „Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat."

Auch die Wirkung der privativen Uebernahme als Erfüllungsübernahme bei nicht oder noch nicht erfolgter Genehmigung ist gesetzlich festgelegt. [134])

§ 415. Abs. III. „So lange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat, ist im Zweifel der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert."

Erklärt sich der Gläubiger auf die von dem Berechtigten ausgehende Aufforderung binnen der durch dieselbe bestimmten Frist nicht, so treten die durch gesetzliche Vermutung geregelten Folgen ein.

§ 415. Abs. II Satz 2. „Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablauf der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert."

---

[134]) Ueber den Wegfall der Vermutung aus § 318 Abs. II. B. G B. I Les. vgl. Note 70.

Abweichend und unter Berücksichtigung der Grundbuchverfassung wird die Uebernahme hypothekarisch gesicherter Schulden bei Grundstücksveräußerungen behandelt.

§ 416. Abs. I. „Uebernimmt der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers, für welche eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mitteilt. Sind seit Empfang der Mitteilung 6 Monate verstrichen, so gibt die Genehmigung als erteilt. — — Die Vorschrift des § 415 Absatz 2 Satz 2 findet keine Anwendung."

Abs. II S. 1. „Die Mitteilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist."

Die Uebernahme eines ganzen Vermögens ist gleichfalls in besonderer Art geordnet, vor allem insofern als hier die Uebernahme im Zweifel stets kumulative Wirkung hat.

§ 419. Abs. I. „Uebernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines andern, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen."

vgl. die analogen Vorschriften für den Erbschaftskauf. § 2371 fg. besonders § 2382.

B) Die kumulative Uebernahme.

Dadurch daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem Vertrage zu gunsten Dritter unter der Bezeichnung „Versprechen der Leistung an einen Dritten" rechtliche Wirksamkeit beilegt, ohne diese von dem Beitritt des Dritten abhängig zu machen, ist mit einem Schlage Klarheit geschaffen über die kumulative Uebernahme, ihre Voraussetzungen und ihre Wirkungen.

§ 328. Abs. I. „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt die Leistung zu fordern."

Dem Parteiwillen und seiner Ermittelung ist durch den § 328 Abs II. der wünschenswerte Spielraum gelassen.

§ 328 Abs. II. „In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern.

C) Die Erfüllungsübernahme.

Die Erfüllungsübernahme ist durch § 329 in ihren Grundsätzen kurz geregelt.[135])

§ 329. „Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des andern Teils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern."

Die zwischen Gläubiger und Uebernehmer vereinbarte Schuldübernahme (vgl. ob. S. 39 fg.) bleibt mit ihren dargestellten Wirkungen als Sondernachfolge in die Schuld bestehen.

§ 414. zit. ob. S. 44. arg. § 328. Abs. I.

D) Die Uebernahme als Zahlung.

Was die schuldtilgende Wirkung der drei Arten der Uebernahme betrifft, so läßt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 364 die für das gemeine Recht entwickelten Sätze (vgl. ob. S. 35 fg.) weiter bestehen, wobei § 364 Abs. I. auf die privative, § 364 Abs. II. auf die Zahlungsübernahme Anwendung erleidet.

§ 364. „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt.

Uebernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt."

---

[135]) anders die I. Lesung vgl. das. § 318 Abs. I.

Für die kumulative Uebernahme hat es bei den gegebenen[136]) zu einem, wie hervorgehoben, zweifelhaften Ergebnis führenden Erwägungen sein Bewenden.

Im großen und ganzen wird also der Rechtszustand unter der Herrschaft der neuen Kodifikation mit dem von einem Teil der gemeinrechtlichen Wissenschaft vertretenen Standpunkte im wesentlichen übereinstimmen. Sein bedeutender und erfreulicher Fortschritt liegt aber darin, daß ein erheblicher Teil der erwähnten Streitfragen erledigt und ein neuer fester Boden geschaffen ist, auf welchem die Lehre von der Schuldübernahme weiter ausgebaut werden kann.

---

[136]) vgl. ob S. 27 fg.

Ich wurde am 17. April 1875 als Sohn des damaligen Hauptmanns und Batteriechefs im Feld-Artillerie-Regiment Nr. 11. Eduard Davidson zu Fritzlar geboren und bin evangelisch. Meine Gymnasialbildung erhielt ich in Straßburg i. E, in Hagenau und zuletzt in Breslau, woselbst ich Ostern 1893 das König-Wilhelms-Gymnasium mit dem Zeugniß der Reife verließ. Ich studierte zunächst ein Semester in Genf und darauf sechs Semester in Breslau. Am 20. November 1896 habe ich bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung und am 23. dsf. Mts. das examen rigorosum bestanden.

In Breslau hörte ich vorzüglich die Vorlesungen der Herrn Professoren, Dr. Dr. Bennecke, Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Leonhard, Schott, Schultze, Sombart, Wlassak und des Herrn Privatdozenten Dr. Beling. Besondere Förderung erfuhr ich durch Herrn Professor Dr. Fischer. Die vorliegende Arbeit verdankt den gütigen Hinweisungen der Herrn Professoren Jörs und Leonhard verschiedene Verbesserungen.

Meinen hochverehrten akademischen Lehrern hier meinen ehrerbietigsten Dank aussprechen zu dürfen, ist mir eine besondere Freude.

Der Verfasser.




Digitized by Google



